Rapport du
Comité fédéral-provincial-territorial
sur le droit de la famille

Pensions alimentaires pour enfants Document de travail public

Juin 1991

91-05232/

PENSIONS ALIMENTAIRES POUR ENFANTS

DOCUMENT DE TRAVAIL PUBLIC

Soucieux de résoudre les problèmes qui leur ont été signalés au cours des dernières années en matière de pension alimentaire pour les enfants à la dissolution de la famille, les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux ont demandé au Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille d'étudier la question. Le système actuellement employé au Canada pour fixer la pension alimentaire destinée aux enfants, lequel repose largement sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire des tribunaux, fait l'objet de dures critiques de la part des commentateurs et des organismes. Un examen du système a été fortement recommandé.[1] Pour appuyer cette démarche, le Comité sur le droit de la famille a rédigé le présent document de travail. Celui-ci vise à fournir des renseignements sur les solutions de rechange en matière de pension alimentaire destinée aux enfants et à susciter un débat sur les questions qui y sont soulevées.

Les travaux du Comité concernant la pension alimentaire destinée aux enfants sont divisés en deux domaines principaux: (1) les questions de fond et (2) les incidences économiques de la pension alimentaire destinée aux enfants. Seules les premières sont abordées dans le présent document de travail. À l'aide de ce document, les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux veulent informer le public des problèmes que pose présentement la question des pensions alimentaires pour enfants et débattre des différentes solutions de rechange au système actuel. Ce document vise aussi à susciter des commentaires sur les diverses questions de fond relatives à la pension alimentaire pour enfants qui doivent être examinées en détail avant de développer une solution pour résoudre les problèmes. Les commentaires reçus aideront à cerner les questions qui devraient être visées par les règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants, si jamais de telles règles étaient développées. Ils pourraient également servir au choix d'une méthode dans les cas où une question essentielle serait mieux abordée au sein d'une méthode particulière.

En ce qui concerne les travaux portant sur les incidences économiques de la pension alimentaire destinée aux enfants, des études sont actuellement en cours pour déterminer une évaluation raisonnable des dépenses effectuées pour les enfants au Canada et évaluer les répercussions économiques de l'adoption de règles de fixation des pensions

---

[1] Payne, Julien D., *Lignes directrices relatives aux pensions alimentaires destinées aux conjoints et aux enfants*, rapport préparé pour le ministère de la Justice du Canada, octobre 1988, p. I-24. Diane Pask et M.L. (Marnie) McCall, *How Much and Why? Economic Implications of Marriage Breakdown: Spousal and Child Support*, Institut canadien de recherche sur le droit et la famille, Calgary, Alberta, 1989, p. 133. Conseil national du bien-être social, *La femme et la pauvreté, dix ans plus tard*, été 1990, p. 100 et 102. Conseil consultatif sur la condition de la femme du Nouveau-Brunswick, *Où sont nos priorités : la situation sur les pensions alimentaires au Nouveau-Brunswick*, août 1990, p. 19.

alimentaire pour enfants. Notre système fiscal et ses répercussions sur toute nouvelle méthode de fixation des pensions alimentaires feront aussi l'objet d'une attention particulière. Bien que certains types de règles de fixation soient décrits dans le présent document à des fins d'information, il ne faut pas s'attendre à y trouver des prises de position sur leur mérite respectif. Le choix d'une formule ne pourra être fait qu'à l'issue d'une étude approfondie des données économiques et financières canadiennes pertinentes. Un autre document résumera les recherches pertinentes et leur application dans le domaine, ce qui facilitera le choix d'une méthode de fixation des pensions alimentaires pour enfants.

Ce document de travail soulève des questions de politique relativement à la pension alimentaire pour enfants. Le second document de travail qui sera publié en octobre 1991 portera sur les données de nature économique ainsi que sur la mise en application de certains modèles de fixation des pensions alimentaires pour enfants. Le Comité du droit de la famille encourage le lecteur à répondre tant aux questions de fond posées dans le présent document, qu'à la discussion concernant l'application des différents modèles, retrouvée dans le second document. Le lecteur pourra choisir de répondre au présent rapport avant la réception du second rapport concernant la recherche afin de concentrer le plus tôt possible sur les questions de fond contenues dans le présent document. Les réponses aux deux rapports devront toutefois être reçues par le Comité pas plus tard qu'à la fin décembre 1991.

Après avoir pris connaissance des réponses aux deux rapports, le Comité sur le droit de la famille sera en mesure de recommander une nouvelle méthode de fixation de la pension alimentaire destinée aux enfants.

Veuillez faire parvenir vos commentaires à l'adresse suivante :

Projet concernant les pensions alimentaires pour enfants
Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille
a/s du ministère de la Justice
Pièce 738
239, rue Wellington
Ottawa (Ontario)
K1A 0H8

et au bureau du procureur général ou au ministère de la Justice de votre province ou territoire.

TABLES DES MATIÈRES

1. **INTRODUCTION** 1

2. **DESCRIPTION DE LA SITUATION ET DES PROBLÈMES ACTUELS** . 2

3. **OBJECTIFS ET PRINCIPES EN MATIÈRES DE PENSION ALIMENTAIRE POUR ENFANTS** 7

A. Objectifs des pensions alimentaires pour enfants 7

B. Principes régissant les pensions alimentaires pour enfants 8

4. **SOLUTIONS POSSIBLES EN MATIÈRE DE PENSION ALIMENTAIRE POUR ENFANTS** 9

A. Maintenir la situation actuelle 9

B. Maintenir la situation actuelle mais permettre aux tribunaux de tenir compte des données sur les coûts des enfants pour les aider à déterminer les besoins de ceux-ci 10

C. Adopter des règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants 11

(i) ***TYPES DE RÈGLES*** 11

a) **Suède** 11

b) **États-Unis** 11

c) **Australie** 12

(ii) POINTS À EXAMINER ET SOLUTIONS POSSIBLES 12

PREMIER POINT À EXAMINER: BESOINS MINIMUM DES PARENTS 13

DEUXIÈME POINT À EXAMINER: ORDONNANCES ALIMENTAIRES MINIMUMS 14

TROISIÈME POINT À EXAMINER: REVENU ET MOYENS DES PARENTS - BESOINS DE L'ENFANT 15

QUATRIÈME POINT À EXAMINER: LES FAMILLES MULTIPLES . 19

A. Les besoins des enfants biologiques ou adoptés subséquents 20

B. Besoins d'un époux ou d'un conjoint de fait à charge 24

C. Revenu du conjoint subséquent 26

D. Les besoins des beaux-fils et belles-filles 27

E. Obligations alimentaires préexistantes 27

CINQUIÈME POINT À EXAMINER: GARDE PHYSIQUE CONJOINTE - DROITS DE VISITE PROLONGÉE ET GARDE PARTAGÉE 29

A. Garde physique conjointe - Droits de visite prolongée 29

B. Garde partagée: chaque parent a la garde d'au moins un enfant .. 35

SIXIÈME POINT À EXAMINER: FRAIS DE GARDE DES ENFANTS 36

SEPTIÈME POINT À EXAMINER: FRAIS EXTRAORDINAIRES LIÉS AUX SOINS DE SANTÉ 37

HUITIÈME POINT À EXAMINER: DÉFINITION DU TERME «ENFANT» 38

NEUVIÈME POINT À EXAMINER: MODIFICATION DE L'ORDONNANCE ALIMENTAIRE 39

A. Critères de modification 39

B. Procédure de modification de l'ordonnance alimentaire 41

C. Traitement des ordonnances alimentaires rendues antérieurement à la mise sur pied du nouveau mode d'établissement des pensions alimentaires pour enfants 45

DIXIÈME POINT À EXAMINER: ÉTENDUE ET LIMITES DES RÈGLES DE FIXATION DES PENSIONS ALIMENTAIRES POUR ENFANTS: CONSULTATIVES, PRÉSOMPTIVES OU OBLIGATOIRES 46

A. Consultative 46

B. Présomptive 46

C. Obligatoire 47

D. Autres 47

5. AUTRE POINT CONNEXE : INDEMNITÉ POUR LA CONTRIBUTION NON FINANCIÈRE DU PARENT GARDIEN 48

6. CONCLUSION 50

ANNEX A

A. TYPES DE RÈGLES 52

(i) La Suède 52

(ii) Les États-Unis 53

a) Le modèle fondé sur le partage du revenu 53

b) La formule Delaware (Melson) 54

c) Le modèle fondé sur un pourcentage fixe du revenu 56

d) Le modèle fondé sur l'égalisation des niveaux de vie 57

(iii) **Australie** 59

1. INTRODUCTION

Au Canada, la législation relative aux pensions alimentaires pour enfants relève du gouvernement fédéral pour ce qui est des ordonnances rendues en application de la *Loi sur le divorce*. En revanche, les provinces et les territoires ont compétence en la matière lorsqu'il ne s'agit pas de divorce, c'est-à-dire lorsqu'il est question d'une séparation, d'enfants issus d'une union de fait ou d'un litige relatif à la paternité.

Les problèmes majeurs liés au système actuel sont les suivants:

- le manque d'uniformité des pensions alimentaires accordées
- les montants insuffisants
- le caractère inéquitable du système actuel.[2]

Placés devant des problèmes similaires[3], d'autres pays ont tenté de les résoudre, dans une certaine mesure, par l'adoption de règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants.[4] Cependant, il est important de noter que si les ressources financières globales d'une famille sont insuffisantes, l'adoption de règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants ne peut, à elle seule, régler le problème de la suffisance des montants accordés.

Les ministres fédéral, provinciaux et territoriaux responsables de la justice ont annoncé, en juin 1990, la création d'un projet sur l'élaboration de règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants. Le Comité sur le droit de la famille a été chargé d'examiner ces règles à la lumière de ce qu'il en coûte vraiment pour élever des enfants au Canada dans le cadre d'une étude plus vaste portant sur la question de la pension alimentaire à la dissolution de la famille.

Ce projet conjoint fédéral-provincial-territorial a reçu un appui considérable de l'ensemble des autorités impliquées, lesquels gouvernements sont fermement décidées à trouver une solution aux problèmes que pose la pension alimentaire destinée aux enfants

---

[2] Payne, Julien D., *Lignes directrices relatives aux pensions alimentaires destinées aux conjoints et aux enfants*, *supra*, p. I-24.

[3] «Selon l'étude menée par Lenore Weitzman sur des familles californiennes, une année après le divorce le niveau de vie du parent gardien et des enfants a diminué de 73 % en moyenne alors que celui du parent non gardien a augmenté de 42 %. L'écart est encore plus élevé lorsqu'il s'agit de familles à revenu élevé.» Weitzman, *The Divorce Revolution*, p. 323-356.

[4] Aux États-Unis, le Congrès a adopté en 1984 les *Child Support Enforcement Amendments* qui exigent que tous les États établissent au plus tard le 1er octobre 1987 des règles pour déterminer le montant des pensions alimentaires accordées aux enfants.

au Canada. Au surplus, si l'on parvient à élaborer une nouvelle approche en matière de pensions alimentaires pour enfants, son application aussi uniforme que possible dans tout le pays présente des avantages non négligeables pour tous les enfants, sans égard à la situation matrimoniale de leurs parents.

2. DESCRIPTION DE LA SITUATION ET DES PROBLÈMES ACTUELS

La fixation de la pension alimentaire pour enfants, qu'elle soit effectuée en application de la *Loi sur le divorce* ou de la législation provinciale et territoriale, est fondée sur le principe selon lequel le père et la mère sont également responsables de leurs enfants et devraient pourvoir à leurs besoins, dans la mesure de leurs facultés respectives.

Cette formule est tirée de la décision *Paras v. Paras*[5]. Les commentaires du juge Kelly dans cette affaire se rapportent à une pension alimentaire provisoire pour enfants, mais la formule est également appliquée aux ordonnances alimentaires permanentes rendues en faveur des enfants. La partie la plus importante des déclarations du juge Kelly concerne la formule permettant de fixer la pension alimentaire :

> [TRADUCTION] L'idéal serait de résoudre le problème en établissant le montant qui permettrait d'assurer les soins à donner aux enfants ainsi que leur entretien et leur éducation, en le répartissant entre les deux parents selon leurs ressources et revenus respectifs et en ordonnant au parent non gardien de verser la portion qui lui a été attribuée.
>
> En règle générale, une telle formule tendrait à préserver une qualité de vie supérieure pour le foyer qui a la garde des enfants au détriment de l'autre parent qui subirait une certaine diminution de son niveau de vie, ce qui constituerait indirectement un avantage pour le parent qui continue d'entretenir les enfants.[6]

La législation de certaine province prévoit des formules similaires pour fixer le montant de la pension alimentaire. Par exemple, l'article 635 du *Code civil du Québec* est libellé de la façon suivante :

> Art. 635. Les aliments sont accordés en tenant compte des besoins et des facultés des parties, des circonstances dans lesquelles elles se trouvent et, s'il y a lieu, du temps nécessaire au créancier pour acquérir une autonomie suffisante.

---

[5] [1971] 1 O.R. 130, 9 R.F.L. 328, 14 D.L.R. (3d) 546 (C.A. Ont.).

[6] *Ibid*, p. 332.

Ces principes suivis pour fixer les pensions alimentaires pour enfants semblent faciles à appliquer mais les résultats ne sont pas ceux qu'attendait le juge Kelly lorsqu'il a élaboré la formule. Selon maintes études, il semble que, dans la plupart des cas, les enfants et le parent gardien aient un niveau de vie inférieur à celui du parent non gardien :

> Les revenus du ménage du parent gardien sont couramment inférieurs à ceux de l'autre ménage et, en même temps, ils sont partagés entre davantage de membres (il y a, en général, trois personnes au foyer de la mère gardienne -deux enfants et elle-même - et une seule personne au foyer du père, du moins jusqu'à ce que s'établissent de nouveaux liens de famille). Il est rare de voir l'égalité s'installer entre les revenus des deux ménages, encore moins celle des deux trains de vie.[7]

Il se peut que la formule énoncée dans l'affaire *Paras* n'ait aucun effet pratique sur les pensions alimentaires pour enfants étant donné qu'elle repose sur un principe de base dont l'utilisation n'est réaliste que dans les familles ayant deux revenus presque identiques. En outre, l'application rigide de cette formule «en vue de préserver un niveau de vie supérieur pour le foyer dans lequel les enfant reçoivent une pension alimentaire au détriment d'une certaine réduction du niveau de vie de l'autre parent» pourrait entraîner des litiges, être source de conflit entre les parents et créer des problèmes d'exécution. Cependant, l'écart existant entre le niveau de vie du foyer gardien et celui du foyer non gardien est troublant et mérite qu'on s'y attarde.

L'évaluation fédérale récente de la *Loi sur le divorce* montre l'écart entre les niveaux de vie des hommes et des femmes après le divorce. Selon l'étude, la proportion des hommes vivant sous le seuil de pauvreté après avoir payé la pension alimentaire s'établissait à 18 % en 1986 et à 16 % en 1988. Pourtant, environ deux tiers des femmes et des enfants ont un revenu total inférieur au seuil de pauvreté de 1988, pension alimentaire comprise. Si l'on ne tient pas compte de la pension alimentaire (il se peut que celle-ci ne soit pas versée), les trois quarts des femmes et des enfants, à peu près, vivent en-dessous du seuil de pauvreté après un divorce.[8]

Selon les données fournies par le Bureau d'enregistrement des actions en divorce pour 1986, dans 72 % des cas, la femme obtient la garde des enfants, alors que pour

---

[7] Rogerson, Carol J., *Les aliments dans la Loi sur le divorce de 1985. Examen des facteurs et des objectifs de la loi dans la jurisprudence*, rapport préparé pour le ministère de la Justice du Canada, décembre 1989, p. 132-133.

[8] Ministère de la Justice, Bureau de l'examen, *Évaluation de la Loi sur le divorce. Étape II : contrôle et évaluation*, mai 1990, p. 105-106.

l'homme, le taux s'établit à 15,3 %; la garde conjointe est accordée dans 11,6 % des cas et dans 1,1 % des cas, la garde est accordée à des tiers.[9]

Il devient donc évident que les faibles montants accordés à titre de pension alimentaire aux enfants ont une incidence directe et essentielle sur les niveaux de vie des enfants et du parent gardien qui est la mère le plus souvent.

Dans certains cas, les ressources familiales ne permettent absolument pas de subvenir adéquatement aux besoins des enfants. Dans une telle conjoncture, le problème de l'insuffisance des pensions alimentaires destinées aux enfants s'inscrit dans la problématique générale de la pauvreté au Canada qui est accentuée par le déclenchement des procédures en divorce. Cependant, dans d'autres familles, les ressources sont disponibles mais elles ne sont tout simplement pas partagées de manière à ce que tous les membres de la famille jouissent d'un niveau de vie similaire après le divorce. Le pourcentage tellement plus élevé des femmes vivant dans la pauvreté après le divorce le confirme. Le fait que ces ressources ne soient pas partagées peut être attribué à la méthode de fixation du montant de la pension alimentaire et à la répartition des coûts entre les parents.[10]

En formulant les principes régissant la pension alimentaire, certains tribunaux, pour assurer l'équité, ont décidé que le parent gardien ne devrait pas bénéficier de la pension alimentaire accordée pour l'enfant. Cette façon d'aborder la question a une incidence directe sur le niveau de vie des enfants. Comme la plupart des parents gardiens sont les mères et qu'elles disposent de revenus de beaucoup inférieurs, le fait qu'aucune pension alimentaire ne soit accordée pour le conjoint (soit dans la majorité des cas) a pour conséquence inévitable que les enfants qui vivent avec elles subissent le contrecoup d'un niveau de vie inférieur. Par conséquent, dans ces cas-là, l'objectif visé par la formule énoncée dans l'affaire *Paras* n'est pas atteint.[11]

L'évaluation de la *Loi sur le divorce* reconnaît aussi les problèmes liés au montant des pensions alimentaires :

> Pendant bien des années, on a critiqué les ordonnances alimentaires rendues en faveur des enfants parce que les prestations étaient insuffisantes et que le parent qui avait obtenu la garde devait, par conséquent, assumer un trop lourd fardeau financier. Une comparaison entre les données de [1985-1986] et celles de [1988]

---

[9] *Ibid*, Tableau 4.18, p. 111.

[10] Rogerson, Carol J., *supra*, p. 80.

[11] *Ibid*, p. 111.

> laisse supposer que le montant moyen des prestations alimentaires accordées au profit des enfants a diminué au lieu d'augmenter. En [1985-1986], les clients recevaient ou, dans le cas des hommes, payaient en moyenne 470 $ par mois. En [1988], les clients ont indiqué que le montant moyen des prestations alimentaires accordées au profit des enfants s'établissait à 503 $ par mois. En dépit du fait qu'on ne constate aucune augmentation en ce qui a trait au montant octroyé, on se serait attendu à ce que la moyenne soit d'environ 540 $ par mois, compte tenu du taux d'inflation de 4 pour cent qui prévalait pendant chacune des années qui ont séparé les deux séries d'interviews.[12]

La première étape prévue par la méthode actuelle pour fixer la pension alimentaire destinée aux enfants consiste à déterminer ce qu'il en coûte pour élever les enfants. Dans le cadre du système actuel, qui repose sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire des tribunaux, les parents gardiens ont le fardeau de prouver au tribunal combien leur coûtent leurs enfants. On s'inquiète de plus en plus du fait que les coûts des enfants sont largement sous-estimés par les juges, les avocats et les parties elles-mêmes. En vue de résoudre ce problème, des études sont en voie d'être effectuées pour le Comité du droit de la famille afin de déterminer une évaluation raisonnable des dépenses engagées pour les enfants au Canada.

La méthode de répartition des coûts liés aux soins des enfants entre les parents dans le cadre de la méthode actuelle de fixation de la pension alimentaire pour enfants est également un sujet de préoccupation. Cette méthode de répartition des coûts entre les parents contribue directement aux niveaux de pensions alimentaires peu élevées.

En vertu de la méthode actuelle, les coûts liés aux soins des enfants sont répartis entre les parents en fonction de leur revenu respectif. Cependant, en général, le revenu des femmes est de beaucoup inférieur à celui des hommes. Pourtant, elles ont habituellement la garde des enfants et sont généralement tenues de payer une partie proportionnelle des frais liés à leurs soins. La législation actuelle n'exige pas que les juges tiennent compte de la question de savoir si le revenu des parents est suffisant pour subvenir à leurs propres besoins de base avant de les obliger à contribuer de façon proportionnelle aux dépenses liées à l'entretien des enfants. Bien que certains juges prévoient bel et bien un montant réservé au parent gardien pour subvenir à ses propres besoins lorsque celui-ci dispose d'un faible revenu, il ne s'agit pas d'une pratique courante au Canada.

Un autre problème important soulevé par le système actuel de fixation des pensions alimentaires destinées aux enfants au Canada est le fait que les montants accordés varient en général, même lorsque les situations familiales visées sont similaires. On pourrait soutenir que bien que les juges soient cohérents en ce qui concerne les

---

[12] Ministère de la Justice, Bureau de l'examen, *Évaluation de la Loi sur le divorce. Étape II : contrôle et évaluation*, mai 1990, p. 91.

montants qu'ils accordent, il y a des écarts importants entre les sommes accordées par différents juges. Les créanciers et les débiteurs alimentaires sont déçus par ces variations, car ils connaissent souvent quelqu'un qui paie ou reçoit un montant qui est soit supérieur, soit inférieur à celui qu'ils paient ou reçoivent eux-mêmes. L'uniformité des montants accordés à titre de pension alimentaire pour enfants ferait très probablement naître un sentiment de justice et de satisfaction à l'égard du système. Si le montant des pensions alimentaires destinées aux enfants devenait prévisible et uniforme pour tous, les créanciers alimentaires auraient peut-être davantage le désir de se conformer à ces ordonnances et nous pourrions même voir une réduction réelle du taux de défaut dans le paiement des pensions alimentaires.

Selon l'actuelle méthode de fixation des pensions alimentaires pour enfants, les parents gardiens doivent s'adresser aux tribunaux pour obtenir une ordonnance prononçant une pension alimentaire en faveur de l'enfant et ils doivent s'acquitter du fardeau de la preuve. Dans la plupart des cas, cette charge incombe à la mère qui est la moins en mesure de payer les frais juridiques élevés qu'entraîne cette procédure. Après l'établissement de la première ordonnance alimentaire, les parents gardiens ne demandent pas souvent de modification à la hausse même si les circonstances peuvent changer et que les coûts liés aux soins à donner aux enfants augmentent. Donc, le pouvoir d'achat que confèrent les ordonnances alimentaires prononcées en faveur des enfants s'amenuise graduellement et les enfants, à nouveau, souffrent de l'application de ce système inefficace et coûteux.

Un autre problème lié au système actuel est le fait que le parent gardien doit prendre l'initiative et assumer les coûts relatifs à la demande de pension alimentaire destinée aux enfants. Une nouvelle méthode de fixation pourrait appuyer l'idée que les enfants ont un droit inhérent aux aliments, que ce droit ne devrait pas faire l'objet d'une négociation, sauf dans des circonstances exceptionnelles, et que les parents gardiens n'agissent qu'à titre d'intermédiaire.

En outre, la méthode actuelle pour fixer le montant des pensions alimentaires ne tient pas compte des coûts non pécuniaires qu'entraînent les soins à donner aux enfants pour les parents gardiens. Ceux-ci constateront que la plupart du temps, la somme de travail qu'ils doivent accomplir pour leurs enfants augmente considérablement après la dissolution de la famille parce que le parent non gardien ne fait plus sa part. Dans différentes études canadiennes et américaines, on estime que ce type de contribution représente à peu près de 20 à 27 heures par semaine.[13]

Les parents non gardiens qui n'ont pas à assurer ces soins de façon permanente auront la chance de consacrer ces 20 à 27 heures supplémentaires par semaine à leurs loisirs, à

---

[13] Diane Dodson, *Report Card on State Child Support Guidelines*, p. 15 et Conseil consultatif du statut de la femme (canadien), Women and Labour Market Poverty, p. 26.

leur carrière ou à leur perfectionnement. Par conséquent, en plus de recevoir des montants insuffisants à titre de pension alimentaire pour les enfants, les parents gardiens, qui disposent généralement de revenus inférieurs à ceux des parents non gardiens, ont également considérablement moins de temps à consacrer à l'avancement de leur carrière ou à leur éducation.

Bien qu'on puisse soutenir que tout type d'indemnité accordée pour la contribution non financière du parent gardien pourrait lui être accordée par la voie d'une pension alimentaire au conjoint, tout indique qu'une telle pension n'est pas souvent accordée.[14] Au surplus, le travail pour lequel le parent est dédommagé pourrait n'avoir aucun rapport avec l'état de conjoint puisqu'il est accompli pour les enfants, avant et après la dissolution du lien du mariage. Enfin, tous les parents gardiens n'ont pas nécessairement droit à une pension alimentaire pour conjoints (par exemple, lorsqu'il n'y avait aucun lien permanent entre les parents de l'enfant).[15] Les questions de savoir si une telle indemnité pourrait être versée et s'il serait préférable de traiter de cette question dans le cadre de la pension alimentaire destinée aux enfants, de la pension alimentaire pour le conjoint ou d'un nouveau genre de pension alimentaire appelée pension alimentaire pour le parent gardien, seront également examinées dans le présent document.

3. OBJECTIFS ET PRINCIPES EN MATIÈRE DE PENSION ALIMENTAIRE POUR ENFANTS

Le Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille a conclu que la première étape à franchir pour mener à bien l'étude des pensions alimentaires destinées aux enfants au Canada consistait à établir une liste des objectifs et des principes de base qui devraient s'appliquer en cette matière en général et à toute solution éventuellement envisagée et retenue.

A. Objectifs des pensions alimentaires pour enfants:

Afin d'être efficace, toute méthode employée pour fixer le montant des pensions alimentaires pour enfants devrait être applicable à un large éventail de circonstances et produire des résultats équitables à tous les niveaux de revenu. Le système retenu

---

[14] Ministère de la Justice, *Évaluation de la Loi sur le divorce*, p. 74-75. Cependant, les juges semblent avoir fait preuve récemment de plus de souplesse sur cette question (*Story v. Story*, (1989) 23 R.F.L. (3d) 225 (C.A.C.-B.), rejetant l'appel de la décision rapportée à 16 R.F.L. (3d) 216 (C.S.C.-B.)).

[15] Rogerson, Carol J., *supra*, p. 112-115.

devrait aussi être souple de manière à couvrir une variété de situations et à produire quand même des résultats équitables.

Il est proposé que toute méthode de fixation des pensions alimentaires pour enfants vise les objectifs suivants:

1. Produire des montants équitables et suffisants à titre de pension alimentaire pour les enfants.

2. Produire des montants qui soient objectivement déterminables, uniformes et prévisibles.

3. Garantir la souplesse pour tenir compte d'une variété de circonstances.

4. Être facile à comprendre et peu coûteuse à appliquer.

B. Principes régissant les pensions alimentaires pour enfants:

Toute méthode retenue pour fixer le montant des pensions alimentaires pour enfants devrait être fondée sur les principes suivants:

1. LES PARENTS SONT LÉGALEMENT RESPONSABLES DE SOUTENIR FINANCIÈREMENT LEURS ENFANTS.

2. LA LÉGISLATION RELATIVE AUX PENSIONS ALIMENTAIRES POUR ENFANTS NE DEVRAIT PAS ÉTABLIR DE DISTINCTIONS FONDÉES SUR LE SEXE ENTRE LES PARENTS OU LES ENFANTS.

3. LA FIXATION DE LA PENSION ALIMENTAIRE POUR ENFANTS DEVRAIT SE FAIRE SANS ÉGARD À LA SITUATION MATRIMONIALE DES PARENTS.

4. LA RESPONSABILITÉ DU SOUTIEN FINANCIER DES ENFANTS DEVRAIT ÊTRE PARTAGÉE ENTRE LES DEUX PARENTS SELON LEURS MOYENS RESPECTIFS.

5. POUR DÉTERMINER LES MOYENS DE CHAQUE PARENT, IL CONVIENDRAIT DE PRENDRE EN CONSIDÉRATION LEURS PROPRES BESOINS MINIMUMS.

6. LA PENSION ALIMENTAIRE POUR ENFANTS DEVRAIT ETRE FIXÉE EN TENANT COMPTE DES MOYENS DE CHACUN DES PARENTS.

7. ALORS QUE CHAQUE ENFANT D'UN PARENT A UN DROIT ÉGAL AUX ALIMENTS, DANS LES CAS DE FAMILLES MULTIPLES, LES INTÉRÊTS DE TOUS LES ENFANTS DEVRAIENT ÊTRE PRIS EN CONSIDÉRATION.

8. L'ÉLABORATION DE TOUTE NOUVELLE MÉTHODE DE FIXATION DE LA PENSION ALIMENTAIRE DESTINÉE AUX ENFANTS DEVRAIT RÉDUIRE AU MINIMUM LES EFFETS SECONDAIRES (P.EX. EMPÊCHEMENTS AU REMARIAGE, ARRANGEMENTS RELATIFS À LA GARDE CONJOINTE OU AUX DROITS DE VISITE PROLONGÉE, CHÔMAGE OU SOUS-EMPLOI VOLONTAIRE) DANS UNE MESURE COMPATIBLE AVEC L'OBLIGATION DE PAYER UNE PENSION ALIMENTAIRE.

Selon vous les objectifs et principes susmentionnés en matière de pension alimentaire pour les enfants sont-ils adéquats?

4. SOLUTIONS POSSIBLES EN MATIÈRE DE PENSION ALIMENTAIRE POUR ENFANTS

Trois solutions s'offrent à nous pour tenter de résoudre les problèmes liés à la pension alimentaire pour enfants : (1) maintenir la situation actuelle; (2) maintenir la situation actuelle avec la possibilité, pour les tribunaux, de tenir compte des données concernant les coûts des enfants pour les aider à déterminer les besoins de ceux-ci; et (3) adopter des règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants.

A. Maintenir la situation actuelle

Bien que le système actuel de fixation de la pension alimentaire destinée aux enfants pose d'importants problèmes, il comporte des avantages. Le maintien de la situation actuelle pourrait être retenu à titre de solution si l'on estime que ces avantages l'emportent sur les difficultés que soulève le système.

En premier lieu, le système actuel est suffisamment souple pour tenir compte du budget particulier de chaque famille, qui, on pourra le soutenir, sera différent dans chaque cas. On pourrait penser que l'élaboration d'une méthode générale pour fixer le montant de la pension alimentaire aura pour effet de négliger à dessein ces distinctions.

En second lieu, la souplesse du système actuel présente aussi des avantages en ce qui concerne la répartition des ressources financières globales des parties. Les tribunaux, en rendant leur décision, et les parties elles-mêmes, en négociant, peuvent faire des échanges entre les droits de propriété, les montants forfaitaires et les versements périodiques pour la pension alimentaire des conjoints et des enfants. Cependant, la possibilité d'effectuer de tels échanges peut aussi faire l'objet de critiques puisque

certains parents gardiens peuvent volontairement renoncer à certains droits afin d'obtenir la garde des enfants, ce qui aura des effets néfastes tant sur eux-mêmes que sur leurs enfants.

Comme nous en avons déjà discuté, le principal inconvénient du maintien de la situation actuelle est le fait que l'exercice du pouvoir discrétionnaire des tribunaux sur lequel repose l'actuel régime, aboutit à des pensions alimentaires pour enfants insuffisantes, à des iniquités et à des pensions alimentaires différentes dans des cas similaires. La population semble, en général, insatisfaite de la façon dont les pensions alimentaires pour enfants sont accordées et des coûts juridiques inévitables qui y sont liés. Il est probable que ce sentiment a, à son tour, une incidence sur le nombre important de débiteurs alimentaires qui ne s'acquittent pas de leurs obligations.

Selon vous, le système actuel de fixation de la pension alimentaire destinée aux enfants est-il adéquat?

B. Maintenir la situation actuelle mais permettre aux tribunaux de tenir compte des données sur les coûts des enfants pour les aider à déterminer les besoins de ceux-ci

L'un des principaux problèmes de la méthode actuellement utilisée pour fixer le montant de la pension alimentaire pour l'enfant est que les montants nécessaires pour subvenir aux besoins réels des enfants sont en général sous-estimés. Le gouvernement pourrait mener des études dans le but de fournir, à titre d'indication, aux juges, aux avocats et aux parties, des données relatives aux dépenses raisonnables effectuées pour les enfants. Cette approche ne modifierait pas le droit actuel ou l'exercice du pouvoir discrétionnaire des tribunaux; elle permettrait simplement de fournir des renseignements susceptible de contribuer à la conclusion d'un règlement ou à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des tribunaux. Il pourrait être nécessaire d'élargir les règles de preuve applicables pour permettre l'utilisation de ces renseignements.

Le principal point faible de cette approche est que toute donnée fournie représentera nécessairement un estimé des dépenses moyennes, alors que la loi actuelle exige que le tribunal détermine les besoins de l'enfant dont le cas lui est soumis. Des renseignements sur les dépenses consacrées aux enfants seraient alors probablement perçus comme pertinents mais pourraient tout aussi bien être considérés comme un simple point de départ de la contestation dans chaque cas. Si le pouvoir discrétionnaire des tribunaux et les contestations coûteuses font véritablement partie intégrante du problème actuel posé par la pension alimentaire pour enfants, il se peut que cette approche ne constitue pas la bonne solution.

C. Adopter des règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants

À la recherche de méthodes pour fixer le montant des pensions alimentaires pour enfants, certains pays et États américains ont élaboré des règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants. Différents types de règles ont été rédigées selon que l'on accordait la préférence à différentes considérations. À des fins d'information, certains types de règles, sont brièvement présentées ci-dessous. L'annexe A contient une description plus précise de chacun des modèles ainsi que des exemples de leur application.

REMARQUE -- Le présent document de travail ne vise pas à solliciter l'opinion du lecteur sur le modèle qu'il préfère, et celui-ci ne devrait pas tenter de décider si l'un de ces modèles convient tout à fait au contexte canadien tant que toutes les données financières et économiques pertinentes ne seront pas connues. Différents types de règles et peut-être même de nouveaux modèles ou des modèles mixtes seront mis à l'essai. En outre, les incidences fiscales des montants accordés en application de règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants seront étudiées. Ce n'est que lorsque ces études seront complétées qu'il conviendra de choisir une approche à l'égard des règles de fixation de la pension alimentaire dans un contexte canadien. Comme nous l'avons fait remarquer précédemment, un rapport donnant un aperçu de ces données et de leur application sera publié d'ici six mois.

(i) TYPES DE RÈGLES

a) Suède

La Suède a intégré le système du droit privé et celui du droit public pour ce qui est des pensions alimentaires pour enfants; ce dernier montant est déterminé en tenant compte des moyens des parents. L'État garantit que l'enfant recevra un montant de base si les parents ne lui versent pas un minimum d'aliments.[16]

b) États-Unis

Actuellement, aux États-Unis, il existe différents types de règles pour la fixation des pensions alimentaires pour enfants, notamment le modèle fondé sur le partage du revenu, le modèle fondé sur un pourcentage fixe du revenu et la formule Delaware-Melson. Il y a également le modèle de l'égalisation des niveaux de vie, mais aucun État américain ne l'a adopté.

---

[16] David Bradley, «Financial Support for Children, The Swedish Example», *Family Law*, septembre (1990), p. 349-351.

(1) Le modèle fondé sur le partage du revenu

Le principe de base de ce modèle est que l'enfant doit recevoir la même portion du revenu parental qu'il recevait avant la dissolution de la famille proportionnellement au revenu de chaque parent.

(2) La formule Delaware (Melson)

Selon cette formule, les besoins primaires des parents et des enfants doivent d'abord être satisfaits avant que le solde du revenu, le cas échéant, puisse être partagé entre les parents et les enfants.

(3) Le modèle fondé sur un pourcentage fixe du revenu

Le pourcentage déterminé pour ce modèle est établi d'après les résultats des recherches pour déterminer ce qu'il en coûte pour élever un enfant. Ce modèle suppose que chacun des parents consacre la même proportion de son revenu aux enfants. Toutefois, l'application de ce modèle ne détermine que la part du parent non gardien.

(4) Le modèle de l'égalisation des niveaux de vie

Le principe fondamental de ce modèle est que le niveau de vie de l'enfant devrait être réduit le moins possible suite à la dissolution de la famille. Cette formule vise donc à égaliser les niveaux de vie des ménages gardiens et non gardiens.

c) Australie

En Australie, la fixation du montant de la pension alimentaire pour l'enfant est fondée sur les revenus des parents; les pourcentages sont établis en fonction des résultats de la recherche effectuée pour déterminer ce qu'il en coûte pour élever des enfants. Dans le système australien, il y a six versions différentes de la formule de fixation de la pension alimentaire pour les enfants. Chacune s'applique dans des circonstances différentes.

(ii) POINTS À EXAMINER ET SOLUTIONS POSSIBLES

Au chapitre des pensions alimentaires pour enfants, un certain nombre de questions se posent. La plupart de ces questions nécessitent l'examen de diverses solutions possibles. Privilégier l'une de ces solutions aidera à choisir un modèle de fixation de la pension alimentaire approprié. Les options énoncées pour chaque question ne sont pas limitatives. Les commentaires sur d'autres solutions et questions qui ne sont pas abordées dans le présent document seront appréciés.

PREMIER POINT À EXAMINER : BESOINS MINIMUMS DES PARENTS

Selon le principe n° 5, énoncé précédemment, lorsque l'on détermine les moyens d'un parent, les besoins minimums de celui-ci devraient être considérés. Lorsque les ressources sont suffisantes, cette question ne pose pas de problème. Cependant, lorsque les ressources disponibles pour la famille ne sont tout simplement pas suffisantes pour satisfaire aux besoins de tout le monde, des priorités doivent être établies.

Solutions possibles:

Deux solutions sont envisagées. La première consiste à ne pas prévoir de réserve pour les besoins des parents. La différence entre le paiement dû à l'enfant et le revenu total du parent serait alors le montant consacré aux besoins du parent.

La seconde solution serait de créer une réserve particulière pour les parents, laquelle serait retranchée de leur revenu avant que le montant disponible pour les enfants ne soit déterminé (réserve pour les besoins essentiels des parents).

On peut soutenir que la solution qui consiste à donner la priorité aux besoins des enfants plutôt qu'aux besoins essentiels des parents n'est pas réaliste quand ils ont un faible revenu. Les parents non gardiens pourraient tout simplement ne pas verser la pension si on ne leur permet pas de conserver une partie de leurs ressources limitées pour eux-mêmes. Il est évident que les parents ne pourront pas payer de pension alimentaire s'ils ne peuvent se nourrir et se loger eux-mêmes. Dans de tels cas, il incomberait aux parents gardiens de supporter tout le poids de l'entretien des enfants. Si leurs ressources sont aussi insuffisantes, l'État leur fournira de l'aide comme à toutes les autres familles à faible revenu. Toute réserve pour les parents devrait, par conséquent, être limitée au montant nécessaire pour subvenir à leurs besoins minimums. Dans les modèles exposés ci-dessus, ce genre de réserves est déjà utilisé dans divers pays et dans certains États américains et le montant de cette réserve correspond toujours aux besoins minimums. Aux États-Unis, il oscille entre 450 $ et 550 $ U.S. par mois. En Australie, le montant réservé est de 538 $ A/mois ou 587 $ CAN/mois.

Si de nouvelles règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants prévoyaient la création d'une réserve destinée à permettre aux parents de subvenir à leurs propres besoins, il faudrait déterminer le montant de cette réserve. Il serait évidemment fixé de manière à couvrir uniquement les besoins minimums des parents.

Il y aurait lieu d'examiner les questions suivantes:

- De quelle façon devraient être déterminés les besoins minimums des parents?

- Un seuil national de faible revenu serait-il utilisé?

- L'exemption personnelle de base prévue par la *Loi de l'impôt sur le revenu* serait-elle utilisée?

- Aurait-on recours aux niveaux d'aide sociale provinciale?

- La réserve pour les besoins des parents varierait-elle selon le revenu?

- La réserve pour les besoins des parents serait-elle ajustée annuellement?

- La réserve pour les besoins des parents tiendrait-elle compte des autres personnes à charge? (Voir la section concernant les familles multiples.)

- Le montant de la réserve varierait-il suivant les provinces?

- Une norme nationale applicable à cette réserve pourrait-elle être établie à l'égard des ordonnances rendues conformément à la *Loi sur le divorce*?

Manifestement, la décision de créer une réserve d'un montant déterminé, destinée à permettre aux parents de subvenir à leurs propres besoins, aurait un effet important sur la méthode retenue pour la fixation de la pension alimentaire. Toutefois, l'analyse financière des différentes formules pourrait démontrer que les différents modèles n'entraînent pas de résultats radicalement différents selon qu'ils comportent ou non une réserve. Par conséquent, s'il semble souhaitable en théorie de créer une réserve, il n'est peut-être pas nécessaire d'inclure une réserve pour obtenir des niveaux équitables de pension alimentaire pour les enfants.

DEUXIÈME POINT À EXAMINER : ORDONNANCES ALIMENTAIRES MINIMUMS

Des ordonnances alimentaires minimums au profit des enfants, en dépit des moyens limités des parents, pourraient revêtir une grande importance symbolique. Dans bien des cas, ce type d'ordonnance pourrait inculquer aux parents le sentiment de leurs responsabilités envers leurs enfants. Une telle ordonnance renforce l'idée qu'en ayant des enfants, les parents prennent l'engagement à long terme de leur fournir les moyens d'existence et que cet engagement est sanctionné par les lois de ce pays. Si elles étaient exécutées comme il convient dès le début, ces ordonnances serviraient aussi à faciliter le dépistage des débiteurs et à surveiller leur revenu à mesure qu'ils avancent en âge et, peut-être, à mesure qu'ils réussissent à échapper à la pauvreté.

L'on pourrait cependant estimer que les ordonnances alimentaires minimums au profit des enfants sont injustes puisqu'elles forceraient des parents qui n'en ont pas les moyens à subvenir aux besoins de leurs enfants. Par surcroît, si la législation en matière d'aide sociale ne permet pas aux créanciers alimentaires de

recevoir une pension alimentaire minimum destinée aux enfants sans devoir en rembourser l'équivalent, l'exécution des ordonnances alimentaires ne sera peut-être pas tentée ou encouragée dans bien des cas. Et si les autorités ne tentent pas d'exécuter comme il convient ces ordonnances en pareil cas, par exemple à cause des frais élevés en comparaison des avantages recherchés, ces ordonnances perdraient en dernière analyse leur importance symbolique.

Dans bien des cas, les juges prononcent déjà de telles ordonnances symboliques, mais il ne semble pas y avoir d'usage uniforme au Canada en ce qui a trait aux ordonnances alimentaires minimums.

- Selon vous, devraient-on prévoir une ordonnance alimentaire minimum obligatoire au profit des enfants?

La décision d'établir une ordonnance alimentaire minimum pour les enfants soulèverait certaines questions:

- Quel serait le montant minimum convenable?

- À l'égard de quel niveau de revenu les ordonnances minimums devraient-elles être établies?

- Quelles règles devraient être applicables aux bénéficiaires de l'aide sociale qui sont aussi des débiteurs ou des créanciers alimentaires assujettis à ces ordonnances minimums?

- Ces ordonnances devraient-elles être assorties des mêmes modalités d'exécution que les autres?

- Quel serait l'effet de ces ordonnances sur le système d'exécution? Ces ordonnances pourraient-elles être compilées séparément du taux global de défaut de la province ou du territoire, de façon à ce que la proportion qu'elles représentent puisse être déterminée?

TROISIÈME POINT À EXAMINER: REVENU ET MOYENS DES PARENTS - BESOINS DE L'ENFANT

Dans le système actuel de fixation de la pension alimentaire pour les enfants, l'on reconnaît que le revenu et les moyens des parents ont un effet direct sur les besoins des enfants. C'est pourquoi, dans les affaires de divorce et séparation, l'on tient compte du niveau de vie des parties avant le divorce ou la séparation dans la détermination des besoins des enfants. Toutefois, ce niveau de vie est en réalité hors d'atteinte dans nombre de cas lorsque le niveau de vie de toute la famille décline, du moins pour quelque temps, après la rupture. En outre, il arrive que l'on ne puisse établir de niveau de vie antérieur, par exemple, si les

parents n'avaient pas antérieurement de niveau de vie commun. Enfin, lorsque le niveau de vie du parent non gardien augmente dans les années qui suivent la dissolution du mariage, le critère du niveau de vie antérieur n'assure pas aux enfants une participation continue à la hausse du niveau de vie de leur parent.

Il y a lieu de modifier le critère actuel selon lequel la pension alimentaire pour les enfants est fixée en fonction du niveau de vie antérieur au divorce ou à la séparation car il n'est pas toujours possible de l'atteindre et n'est pas applicable dans tous les cas. Par conséquent, selon le principe n° 6, énoncé précédemment, une mesure plus générale doit être adoptée, qui vise tout de même à assurer aux enfants un niveau de vie suffisant, semblable à celui qu'ils auraient si leurs parents vivaient ensemble. Ce principe repose sur l'hypothèse que les pensions alimentaires destinées aux enfants devraient être établies en fonction des ressources des parents, ce qui leur assurerait un niveau de vie conforme à ce que leurs parents peuvent leur offrir.

Étant donné que les besoins des enfants sont habituellement sous-estimés par les tribunaux qui doivent fixer la pension alimentaire pour les enfants, la détermination préalable de ces besoins dans la méthode de fixation représente des avantages considérables. Différents niveaux de pension alimentaire pour enfants, pourraient être établis. Les besoins des enfants pourraient être limités à ce qui est absolument nécessaire pour vivre, à savoir leurs besoins minimaux ou essentiels. D'autre part, la méthode pourrait prévoir à l'avance un niveau qui permettrait aux enfants de bénéficier de toutes les ressources de leurs parents, comme s'il n'y avait pas eu dissolution de la famille.

Il est évident que l'adoption d'une méthode qui tiendrait compte uniquement des besoins essentiels des enfants ne résoudrait pas les problèmes liés aux pensions alimentaires destinées aux enfants mentionnés ci-dessus. Toutefois, des pensions alimentaires pour enfants fixées à l'avance pour tenir compte des sommes que les parents consacrent, à leur discrétion, à leurs enfants en excédant de leurs besoins essentiels pourraient être critiquées au motif qu'il s'agit d'une ingérence de l'État dans des affaires de nature privée.

Cependant, bien que les gouvernements n'interviennent pas dans le pouvoir discrétionnaire des parents de dépenser pour leurs enfants lorsque les parents vivent ensemble, la compétence *parens patriae* des tribunaux exigent qu'ils tiennent compte de ces dépenses discrétionnaires. Cette compétence des tribunaux reflète les valeurs sociales qui sont satisfaites par les pressions et les attentes de la société à l'égard des familles toujours intactes. Il importe de souligner que les pressions sociales n'ont aucun effet dans plusieurs cas de dissolution de la famille, les parents vivant dans des endroits différents. En outre, des recherches révèlent que les parents ne dépensent pas autant pour les enfants d'une première famille que pour ceux d'une famille subséquente. Par conséquent, laisser aux individus le pouvoir de dépenser à leur guise pour leurs enfants est injuste pour ces derniers et peut contribuer à augmenter le nombre

d'enfants ayant des problèmes qui ont recours aux ressources de l'État en matière d'éducation, de santé et de justice.

Aux termes des nouvelles règles de fixation des pensions alimentaires pour les enfants, les besoins des enfants seraient très probablement déterminés selon un pourcentage ou une affectation proportionnelle ayant un rapport direct avec le revenu des parents. Les besoins des enfants varieraient selon les revenus des parents. La détermination du revenu des parents doit donc être exacte. Toutefois, des données peuvent ne pas être disponibles dans les cas où le revenu combiné des parents dépassent 180 000 $. C'est pourquoi les règles de fixation pourraient prévoir que ce montant représente un maximum au-delà duquel la fixation de la pension alimentaire pour enfants serait probablement laissée à la discrétion des tribunaux.

Comme c'est le cas actuellement, les deux parents devraient fournir des états financiers détaillés en vue de la fixation de la pension alimentaire. Cette divulgation financière indiquerait toutes les sources de revenu ainsi que leur montant, tous les biens, intérêts, les prestations annuelles de retraite, etc. Une copie des déclarations de revenus de chaque parent pour les trois dernières années devrait être jointe. Le revenu de base à utiliser serait probablement le revenu brut, à moins que les besoins des enfants ne soient déterminés suivant le revenu net.

Les dépenses et les dettes tant personnelles que commerciales devraient également être précisées. Cependant, ces dépenses et dettes seraient présumées non pertinentes à moins d'avoir été clairement engagées pour gagner un revenu ou pour acheter des biens et elles devraient être raisonnables compte tenu de toutes les circonstances.

Certes, il faut tenir compte des dettes, mais c'est après avoir fixé la pension alimentaire pour les enfants, et non avant, qu'il convient de les prendre en considération contrairement à la pratique actuelle. Si l'on constate que le montant des dettes est beaucoup plus élevé que la normale, que leur remboursement est tout à fait incompatible avec l'obligation alimentaire fixée et que leur diminution ultérieure est impossible, les magistrats pourraient, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, réduire le montant pré-établi de la pension alimentaire pour enfants. En outre, il y a lieu de tenir compte de la nature de ces dettes; au cas où elles n'auraient pas été contractées dans l'intérêt de la famille, aucune réduction ne devrait être accordée et en cas de défaut du débiteur d'acquitter la pension alimentaire prévue des arrérages pourraient s'accumuler. Cette ligne de conduite dissuaderait les débiteurs alimentaires de contracter des dettes personnelles dans le but d'éviter de verser une pension alimentaire pour les enfants ou d'en réduire le montant. Bref, il faut donner la priorité aux obligations alimentaires envers les enfants.

Chaque partie recevrait la déclaration de revenus de l'autre et, au besoin, pourrait en contester le contenu devant les tribunaux. En général, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire de déterminer le revenu des parents, les tribunaux chercheraient, en se conformant aux indications données par les règles, à maximiser le revenu afin d'assurer à l'enfant le meilleur niveau de vie que les parents peuvent offrir.

Un tribunal pourrait fixer lui-même le revenu de l'un ou l'autre des parents lorsque :

- les biens sont jugés improductifs.

- le revenu a été détourné pour éviter de verser une pension alimentaire pour l'enfant ou pour en réduire ou en augmenter le montant.

- les biens devraient être liquidés pour fournir un revenu nécessaire pour l'entretien de l'enfant au niveau le plus élevé possible.

- un des parents tire des avantages d'un bien dont il est propriétaire ou d'un emploi ou

- il y a sous-emploi ou chômage volontaires, qui ne sont pas nécessités par les besoins des enfants ou les besoins raisonnables de formation de l'un des parents.

Les tribunaux pourraient également attribuer aux parents les biens et les revenus tirés d'autres sources s'ils l'estiment raisonnable compte tenu de toutes les circonstances.

Aux termes des règles de fixation de la pension alimentaire destinée aux enfants, quand les moyens des parents seraient en litige, le pouvoir discrétionnaire des tribunaux resterait un élément important du processus. Toutefois, quand le revenu aurait été déterminé, la pension alimentaire pour les enfants pourrait être fixée presque automatiquement. Les litiges seraient, par conséquent, limités aux cas les plus complexes dans lesquels les parties disposeraient probablement de ressources plus importantes. Tout litige serait évité en règle générale lorsque le montant du revenu ne serait pas contesté.

Il y a lieu d'examiner les questions suivantes soulevées par la présente section:

- Quel rapport devrait-on établir entre le revenu et les moyens des parents, d'une part, et les besoins des enfants, d'autre part?

- Les règles de fixation devraient-elles considérer les montants discrétionnaires dépensés par les parents pour leurs enfants en sus de leurs besoin essentiels?

- Dans quelles circonstances le revenu de l'un ou l'autre parent devrait-il être fixé par le tribunal?

QUATRIÈME POINT À EXAMINER: LES FAMILLES MULTIPLES:

Avec le nombre croissant de divorces et de remariages au Canada, les familles multiples ne sont plus exceptionnelles, elles sont plutôt courantes. Certes, nous ne disposons pas de données précises sur la formation de nouvelles familles au Canada, mais nous pouvons probablement supposer que la situation est semblable à celle des États-Unis:

> [TRADUCTION] Des données recueillies par le National Centre for Health Statistics dans le cadre d'une étude nationale montrent que dans un groupe d'hommes remariés:
>
> 40 % avaient ou étaient sur le point d'avoir de nouveaux enfants biologiques (mais n'avaient pas de beaux-fils ni de belles-filles);
>
> 25 % avaient des beaux-fils ou belles-filles (mais n'avaient pas de nouveaux enfants biologiques et n'étaient pas sur le point d'en avoir);
>
> 23 % avaient ou étaient sur le point d'avoir de nouveaux enfants biologiques et avaient des beaux-fils ou belles-filles.
>
> Ainsi, 88 % avaient ou étaient sur le point d'avoir soit de nouveaux enfants biologiques ou des beaux-fils ou des belles-filles ou les deux.[17]

En vertu du système actuel de fixation des pensions alimentaires pour enfants qui repose sur le pouvoir discrétionnaire des tribunaux, ceux-ci ne réduisent pas nécessairement, lorsque les ressources sont suffisantes, le montant de la pension alimentaire pour enfants en raison des nouvelles obligations familiales.[18] Cependant, lorsqu'il n'y a tout simplement pas assez de ressources, les tribunaux peuvent prendre davantage en considération la nouvelle famille et réduire

---

[17] Marianne Takas, *The Treatment of Multiple Family Cases under Child Support Guidelines*, American Bar Association Centre on Children and the Law, p. 3.

[18] Norris Weisman, «The Second Family in the Law of Support», *Reports of Family Law*, 3 R.F.L. (3d), p. 269.

l'obligation alimentaire envers la première famille.[19] En résumé, aucun consensus ne se dégage au Canada quant aux règles applicables aux familles multiples. Des enfants au sein de situations familiales semblables reçoivent encore une fois des traitements différents.[20]

Le nombre grandissant de familles subséquentes et la volonté de trouver une méthode uniforme pour fixer la pension alimentaire pour enfants devraient amener l'inclusion, dans les règles de fixation de la pension alimentaire pour enfants, de dispositions spéciales pour le traitement des familles subséquentes. Il existe des manières diverses d'aborder la question des familles multiples. Nous examinerons donc comment les familles subséquentes peuvent avoir une incidence sur l'ordonnance alimentaire accordée aux enfants de la première famille et comment les obligations pré-existantes peuvent avoir des répercussions sur une nouvelle ordonnance alimentaire pour enfants.

La question des familles subséquentes sera généralement soulevée dans le contexte des requêtes en modification d'ordonnances alimentaires pour enfants, parfois à la suite de procédures d'exécution. Lors de la fixation initiale de la pension alimentaire, les nouvelles personnes à charge ne sont d'ordinaire, pas encore présentes.

Quand il s'agit de régler la question des familles subséquentes, des questions précises relativement à la présence de ces familles subséquentes doivent être examinées:

a. Les besoins des enfants biologiques ou adoptés subséquents
b. Les besoins d'un conjoint à charge
c. Le revenu du conjoint subséquent
d. Les besoins des beaux-fils et des belles-filles subséquents
e. Les obligations alimentaires pré-existantes

A. Les besoins des enfants biologiques ou adoptés subséquents

Le fait d'avoir des enfants biologiques ou adoptés subséquemment entraînera une augmentation des responsabilités financières du débiteur alimentaire et pourra réduire suffisamment ses ressources pour justifier la présentation d'une requête visant à réduire le montant de la pension alimentaire pour enfants. Selon les

---

[19] Norris Weisman, *supra*, p. 269.

[20] Simon R. Fodden, «Poor Relations: The Effect of Second Families on Child Support», *Canadian Journal of Family Law*, 1980, vol. 3, p. 210-211.

différentes approches, les familles subséquentes peuvent être traitées différemment. Les trois principales approches sont celle qui privilégie la première famille, celle qui privilégie la deuxième famille et celle qui vise à concilier les intérêts des deux familles.

Solutions possibles

1. Approche privilégiant la première famille

Cette approche repose sur l'idée voulant que la première famille ne devrait pas être lésée par la décision volontaire de l'un des parents de créer subséquemment une nouvelle famille si le père ou la mère n'a pas les moyens de respecter ses obligations actuelles. Cette approche a été qualifiée «d'approche de la première hypothèque» parce qu'un traitement préférentiel est accordée aux premiers enfants.

En application de cette approche, les besoins des enfants subséquents ne justifieraient pas une réduction du montant de la pension alimentaire pour les enfants de la première famille. Les règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants pourraient prévoir que l'arrivée d'enfants subséquents ne réduit pas l'ordonnance alimentaire rendue antérieurement.

De plus, lorsqu'une ordonnance alimentaire a été rendue à l'égard d'enfants d'une première famille et qu'il y a déjà des enfants d'une autre famille (que ce soit ceux du parent gardien ou du parent non gardien), les besoins de ces derniers ne seraient pas pris en considération.

En conformité avec une approche privilégiant la première famille, les besoins des enfants subséquents ne seraient pas pris en considération lorsqu'une modification est demandée pour augmenter l'ordonnance alimentaire pour enfants déjà rendue. Cette approche permettrait aux enfants de la première famille de continuer à vivre comme si les nouvelles familles n'existaient pas.

Le principal avantage de l'approche privilégiant la première famille est que les enfants de la première famille, qui se sentent peut-être déjà abandonnés à cause de la dissolution de la famille, se verront au moins garantir que leur pension alimentaire sera fixée sans égard au fait que leurs parents décident d'avoir de nouveaux enfants ou non. De plus, cette approche vise à encourager les adultes à agir de manière réfléchie et à ne pas assumer de nouvelles responsabilités qu'ils ne peuvent pas respecter sur le plan financier.

Cependant, cette approche peut être considérée comme ayant un effet dissuasif sur la création de nouvelles familles et peut pénaliser les enfants d'une seconde union lorsque les ressources des parents sont insuffisantes. De plus, il n'est peut-être pas réaliste de s'attendre à ce que le débiteur alimentaire s'acquitte de ses obligations lorsqu'il ne peut manifestement satisfaire aux besoins des enfants de sa nouvelle famille. Cette approche peut donc entraîner un taux élevé de défaut chez les débiteurs alimentaires.

2. L'approche privilégiant la deuxième famille:

Cette approche donne la priorité à la nouvelle famille au détriment de la première. Lorsque les ressources manquent, les parents devraient pouvoir subvenir aux besoins de leur famille actuelle avant de pourvoir à ceux des personnes à leur charge qui ne vivent pas avec eux. Cette approche permettrait au débiteur alimentaire de réclamer une réduction de la pension alimentaire pour enfants lorsqu'il a d'autres enfants par la suite.

Lorsque les parents ont des ressources suffisantes pour subvenir convenablement aux besoins des deux familles, les incidences de cette approche seraient moins graves. Celle-ci pourrait néanmoins avoir des effets préjudiciables pour les enfants de la première famille puisque l'ordonnance alimentaire initiale sera vraisemblablement réduite dans une certaine mesure.

L'approche privilégiant la deuxième famille pourrait être appliquée en vertu de diverses règles de fixation de la pension alimentaire pour enfants; elle pourrait également varier selon que le parent gardien ou le parent non gardien ont d'autres enfants par la suite.

Le principal avantage de cette approche est que, lorsque les ressources des parents sont insuffisantes pour subvenir convenablement aux besoins de la deuxième famille, il serait permis au débiteur alimentaire de privilégier la famille avec laquelle il vit. Le principal désavantage d'une telle approche est que le niveau de vie des enfants de la première famille dépendra du parent non gardien et que ces enfants pourront être pénalisés à la suite de la décision de ce parent d'assumer de nouvelles responsabilités pour lesquelles il n'a pas les ressources nécessaires.

3. Conciliation des besoins des deux familles:

Étant donné que le fait d'accorder la préférence soit à la première famille, soit à la deuxième, peut sembler injuste à l'autre, la solution consiste peut-être à concilier les besoins des deux familles. L'adoption d'une approche visant à établir un équilibre entre les besoins des deux familles et les ressources disponibles a l'avantage d'être juste et équitable pour toutes les parties concernées.

Par exemple, le parent non gardien pourrait n'être autorisé à invoquer des nouveaux frais entraînés par la naissance d'enfants subséquents que dans les cas où une modification à la hausse est demandée par un créancier alimentaire existant. Cela permettrait de protéger les ordonnances alimentaires initiales prononcées en faveur des enfants de la première famille jusqu'à ce qu'une

augmentation soit réclamée, auquel cas une réévaluation complète de la situation des deux parents devrait être effectuée. Ce type de conciliation des besoins des familles existe dans l'État du Colorado.

Les règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants pourraient également prévoir que l'ordonnance alimentaire prononcée en faveur de la première famille ne devrait pas être réduite lorsque la deuxième famille jouit d'un niveau de vie supérieur à celui de la première. Dans l'État de New York, de tels principes directeurs ont été formulés dans la loi et les résultats obtenus indiquent une réduction spectaculaire du nombre des requêtes présentées pour obtenir une modification à la baisse à la suite de la naissance d'enfants subséquents, tout en prévoyant un recours pour les cas où une telle réduction est vraiment nécessaire.[21]

Les règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants qui tendraient à égaliser les niveaux de vie des deux familles permettrait d'assurer la répartition et l'équilibre des ressources entre les deux familles. Une telle approche ne préserverait pas les droits des enfants de l'une ou l'autre des familles, mais elle tendrait néanmoins à traiter ceux-ci également en tout temps.

La réduction d'ordonnances alimentaires pour enfants prononcées antérieurement pourrait être permise suite à la naissance d'enfants subséquents, mais en suivant une formule donnée. Par exemple, dans le calcul du revenu disponible du parent pour la pension alimentaire des enfants, des montants pourraient être retranchés de ce revenu à titre de déduction pour les enfants subséquents mais ces montants seraient inférieurs à ceux prévus dans la formule. Dans de tels cas, les enfants subséquents bénéficieraient d'un pourcentage moins élevé des revenus totaux de leurs parents que les enfants de la première famille, mais ce pourcentage serait appliqué à un montant supérieur et ils bénéficieraient de plus, de tout revenu additionnel. Cette méthode est utilisée dans l'État du Michigan.[22]

Il serait également possible de compter tous les enfants des parents non gardiens et de déterminer le montant prévu dans la formule pour ce nombre d'enfants. Ce montant serait ensuite divisé par un nombre équivalant au nombre total des enfants du parent. La portion destinée aux enfants nés subséquemment serait ensuite déduite du revenu total du parent et le montant prévu par la formule serait établi à l'égard du reste du revenu pour la pension alimentaire due aux enfants de la première famille.

---

[21] Marianne Takas, *supra*, p. 33.

[22] National Centre for State Courts, *supra*, p. 455-456.

p.ex. : Revenu du parent non gardien = 1000 $ par mois
Un enfant = première famille
Un enfant = deuxième famille
Montant prévu par la formule pour un enfant = 20 pour cent ou 200 $
Montant prévu par la formule pour deux enfants = 26 pour cent ou 260 $
260 $ x 0,5 = 130 $
1000 $ - 130 $ = 870 $
870 $ x 20 pour cent = 174 $
174 $ serait le montant de la pension alimentaire pour l'enfant de la première famille.[23]

Lorsqu'une méthode de calcul de la pension alimentaire prévoit un montant de base réservé aux besoins essentiels des parents, on pourrait, avant de déterminer les besoins des enfants de la première famille, permettre le rajustement de ce montant pour tenir compte des besoins essentiels des enfants nés subséquemment. Un tel régime existe en Virginie-occidentale[24] et en Australie où les ordonnances alimentaires pour enfants sont également réévaluées annuellement.[25]

B. Besoins d'un époux ou d'un conjoint de fait à charge

Dans la plupart des cas, lorsque les parents ont de nouveaux conjoints ou compagnons, ces derniers travaillent et leur revenu permet à ces couples de jouir d'un niveau de vie substantiellement plus élevé que les personnes vivant sans conjoint. Cependant, lorsque les nouveaux époux ou conjoints de fait sont dépendants, les niveaux de vie de ces ménages peuvent décliner de façon spectaculaire.

Dans le système actuel, lorsque les nouveaux conjoints deviennent dépendants, les parents peuvent demander une réduction de l'ordonnance alimentaire prononcée antérieurement en faveur des enfants en invoquant l'augmentation de leurs obligations. Cependant, il est loin d'être certain qu'une réduction pourrait être accordée étant donné que les enfants ont habituellement préséance sur les nouveaux conjoints à charge.

---

[23] Cette méthode est utilisée dans le district de Columbia, Marianne Takas, *supra*, p. 31 et National Centre for State Courts, *supra*, p. 143.

[24] National Centre for State Courts, *supra*, p. 992.

[25] The Child Support Assessment Scheme, *supra*, p. 15.

Les règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants pourraient renfermer des dispositions particulières applicables dans les cas où il y aurait des personnes à charge adultes. Diverses solutions pourraient être envisagées: la présence d'un conjoint à charge pourrait justifier la réduction d'obligations alimentaires pour enfants antérieures, la présence d'un conjoint à charge pourrait n'avoir aucune incidence sur les ordonnances alimentaires prononcées antérieurement en faveur des enfants ou, dans certains cas, on pourrait parvenir à un compromis entre ces deux positions.

Solutions possibles

1. La présence d'un conjoint à charge peut justifier la réduction d'une ordonnance alimentaire prononcée antérieurement en faveur des enfants

Il se peut que les conjoints aient une obligation légale de subvenir aux besoins l'un de l'autre. Lorsque les ressources sont définitivement insuffisantes et que les nouveaux conjoints à charge sont incapables de travailler pour des raisons de santé ou pour tout autre motif justifiable, on pourrait croire qu'une telle approche serait équitable. En outre, si la pension alimentaire n'est pas réduite à cause de la présence d'un nouveau conjoint à charge, la deuxième famille pourrait avoir un niveau de vie inférieur à celui de la première famille. Cette situation pourrait devenir problématique dans les cas où le parent non gardien serait obligé de négliger les besoins essentiels de son conjoint actuel pour continuer à assurer le soutien de sa première famille.

2. La dépendance du nouveau conjoint ne justifie pas la réduction d'une obligation alimentaire antérieure à l'égard des enfants

Il est permis de croire que, lorsqu'ils se remarient, les parents ont déjà certaines obligations à l'égard de leurs enfants et que celles-ci ne devraient pas être écartées parce que les nouveaux conjoints peuvent devenir dépendants à un moment donné. De plus, dans une société où les ex-conjoints sont fortement incités à devenir autonomes à la dissolution de la famille, une politique générale permettant une réduction de l'obligation alimentaire pour enfants chaque fois qu'un nouveau conjoint devient une personne à charge peut sembler assez injuste, les enfants étant punis pour la décision prise par leurs parents d'assumer la responsabilité d'une nouvelle personne à charge.

3. Concilier les besoins des deux familles

Le modèle Cassetty, qui tient compte du revenu des nouveaux conjoints, tend à égaliser la situation des deux ménages. L'application de ce modèle aboutirait probablement à la réduction du montant de l'ordonnance alimentaire destinée aux enfants lorsque les parents non gardiens ont de nouveaux conjoints à charge.

On pourrait également obtenir un équilibre en établissant une politique en vertu de laquelle la présence de conjoints à charge justifierait la réduction du montant d'une ordonnance alimentaire pour enfants prononcée antérieurement seulement lorsque les nouveaux conjoints sont incapables de travailler.

Une autre façon de concilier les besoins des familles serait de prévoir que la dépendance des nouveaux conjoints ne peut justifier une réduction du montant de la pension alimentaire pour enfants rendue antérieurement à moins que le niveau de vie de la deuxième famille soit inférieur à celui de la première. Cependant (sauf dans le cas du modèle de l'égalisation des niveaux de vie), cette solution peut être critiquée parce qu'elle ne traite pas les deux parties également. En effet, en vertu de la plupart des modèles de fixations des pensions alimentaires pour enfants, il est accepté que lorsque les enfants vivent avec le parent qui gagne le revenu le plus faible, leur niveau de vie sera nettement inférieur à celui du ménage non gardien, sans aucun recours possible.

C. Revenu du conjoint subséquent

Cette question se pose lorsque le débiteur alimentaire ou le créancier alimentaire établit une nouvelle relation.

En vertu de la méthode actuelle pour déterminer les pensions alimentaires pour enfants, le revenu des conjoints subséquents n'est habituellement pas pris en considération pour rendre ni pour modifier les ordonnances alimentaires pour enfants (certains juges tiennent cependant compte de ce revenu pour déterminer les frais de subsistance d'un parent, mais cette pratique n'est pas répandue).

Comme une personne n'a aucune obligation légale à l'égard des enfants qu'a précédemment eu son conjoint (à moins qu'elle n'agisse comme un parent à leur endroit), il peut être injuste de tenir compte de son revenu pour déterminer ou modifier le montant de la pension alimentaire pour enfants. Par conséquent, les règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants pourraient prévoir que le revenu du nouveau conjoint, ne sera aucunement considéré.

On pourrait, néanmoins, dire qu'il est justifié de tenir compte du revenu du nouveau conjoint, dans la mesure où il permettra de réduire les frais de subsistance du parent. En effet, les conjoints subséquents contribueront, dans la plupart des cas, au niveau de vie du ménage.

Un autre cas où le revenu du nouveau conjoint pourrait être pris en considération est celui où un parent décide de rester à la maison pour s'occuper d'autres enfants que ceux qui font l'objet d'une ordonnance alimentaire. Une telle situation pourrait être possible grâce au revenu du nouveau conjoint. Le parent disposerait, par conséquent, de ressources réduites ou inexistantes pour les

enfants pour lesquels une ordonnance alimentaire est demandée. De fait, à Hawaï, les règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants prévoient que, dans ces circonstances, le revenu du parent sera [TRADUCTION] «réputé correspondre à 50 % au plus du revenu brut combiné du parent et du conjoint»[26].

D. Les besoins des beaux-fils et belles-filles

Bien qu'une personne n'ait au départ aucune obligation légale à l'égard des enfants de son conjoint, son comportement volontaire (*in loco parentis*) à leur endroit peut être source d'obligation lorsqu'elle assume le rôle de parent. Si les deux parents de ces enfants ne peuvent subvenir à leurs besoins, le parent non gardien vivant avec ces enfants peut sentir qu'il a une responsabilité financière à leur égard. Néanmoins, on pourrait dire que l'obligation de subvenir aux besoins des enfants du conjoint ne devrait pas créer une obligation légale pour le parent qui pourrait avoir préséance sur les droits des enfants adoptés ou biologiques issus d'une union antérieure.

Dans l'État du Michigan où la question a été abordée, les beaux-parents sont réputés avoir contribué pour seulement un quart du montant prévu par les règles de fixation à l'égard des enfants de leur conjoint, et ce, sous réserve de conditions strictes.[27]

Toutefois, lorsque les rapports *in loco parentis* ont donné lieu à une ordonnance alimentaire pour enfant, cette ordonnance devrait être traitée comme toutes les ordonnances préexistantes. (Voir la partie E ci-dessous, traitant des obligations alimentaires préexistantes.)

E. Obligations alimentaires préexistantes

L'obligation alimentaire préexistante d'un parent pourrait prendre la forme soit d'une pension pour le conjoint ou pour l'enfant. Les revenus d'un parent pourraient aussi être augmentés s'il reçoit une pension alimentaire d'un ex-conjoint. La question des obligations préexistantes se poserait, dans la plupart des cas, où une ordonnance alimentaire est demandée pour un enfant né d'une union subséquente.

---

[26] Marianne Takas, *supra*, p. 26 et National Centre for State Courts, *supra*, p. 191-192.

[27] Marianne Takas, *supra*, p. 34 et National Centre for State Courts, *supra*, p. 457-458.

On pourrait adopter des règles prévoyant que le montant de l'ordonnance alimentaire payée pour un conjoint ou un enfant serait déduit du revenu disponible de la personne avant de déterminer le montant de toute nouvelle ordonnance alimentaire pour enfants. Les montants reçus à titre de pension alimentaire destinée au conjoint après la dissolution d'une union antérieure seraient logiquement inclus dans le revenu d'une personne pour déterminer le montant de la pension alimentaire pour enfants. La personne qui reçoit une pension alimentaire pour un enfant né d'une union antérieure ne serait pas tenue d'ajouter ce montant à son revenu total pour déterminer le montant de la nouvelle pension alimentaire pour enfants car cette somme est censée lui être réservée et les dépenses occasionnées par cet enfant ne feraient pas partie du budget examiné.

Cette approche est réaliste parce qu'elle reflète la situation financière du parent débiteur pendant l'existence de la relation subséquente (lorsque l'ordonnance antérieure s'appliquait) laquelle subsistera après la dissolution de la famille.

On utilise la méthode suivante dans l'État du Wisconsin: les enfants antérieurs et les enfants subséquents ont préséance sur les enfants pour lesquels le tribunal fixe le montant de la pension alimentaire. Par conséquent, si les enfants qui se présentent devant le tribunal sont les enfants d'une deuxième union alors que le parent a des enfants issus de trois unions, les enfants de la deuxième famille seront autorisés à partager seulement ce qui reste après la déduction pour les enfants de la première et la troisième famille.[28]

Une autre solution consisterait à réévaluer les besoins des deux familles au moment de la dissolution de la deuxième famille. Une telle approche a été adoptée en Australie où l'on a élaboré une formule spécifique pour les cas où un parent doit verser une pension alimentaire à plus d'un parent gardien.[29] On pourrait toutefois considérer que cette approche accorde plus de ressources à la deuxième famille qu'elle n'en avait pendant l'union, et qu'elle pénalise la première famille pour la dissolution de la deuxième famille, une situation sur laquelle elle n'a aucune influence.[30]

---

[28] Marianne Takas, *supra*, p. 29 et National Centre for State Courts, p. 1000-1001.

[29] The Child Support Assessment Scheme, A User's Guide, (Australie), p. 34.

[30] Marianne Takas, *supra*, p. 18-23.

Il y a lieu, relativement à la présente section, de se pencher sur les questions suivantes :

- Les règles de fixation de la pension alimentaire pour enfants devraient-elles viser la question des familles multiples?

- De quelle façon devrait être réglée la question des familles multiples?

CINQUIÈME POINT À EXAMINER : GARDE PHYSIQUE CONJOINTE - DROITS DE VISITE PROLONGÉE ET GARDE PARTAGÉE

A. Garde physique conjointe - Droits de visite prolongée

Les mesures telles la garde physique conjointe et les droits de visite prolongée sont de plus en plus fréquentes au Canada et ce, particulièrement depuis l'apparition de la médiation.[31] C'est pourquoi il convient d'examiner cette question au cours d'une étude générale portant sur les pensions alimentaires destinées aux enfants.

Dans d'autres pays, on parle de visite prolongée lorsque l'enfant passe de 20 à 30 % du temps chez le parent non gardien. En cas de garde physique conjointe et de visite prolongée, les tribunaux prévoient souvent dans l'ordonnance alimentaire une indemnité aux parents afin de les compenser pour leur contribution pendant ce temps.[32] Pourtant, il faudrait également tenir compte de la hausse générale des dépenses occasionnées par les enfants dans de telles circonstances.

> [TRADUCTION] «Lorsqu'il y a partage du rôle parental, les dépenses engagées pour l'enfant augmentent. Cette augmentation des frais généraux ne réduit pas proportionnellement les dépenses de l'un ou de l'autre des parents; en effet, les dépenses de l'un à l'égard des enfants n'ont aucune incidence sur les dépenses fixes de l'autre. Il faut considérer avec prudence les données indiquant qu'au moins 62 % des dépenses totales sont fixes car ces calculs reposent sur les coûts de l'entretien et de l'éducation des enfants dans des familles biparentales intactes (Getman, 1988). Les coûts entraînés par le partage du rôle parental sont beaucoup plus élevés. Dans ses conclusions de 1984, Espenshade recommande, et c'est ce qu'a proposé l'État du Colorado, une augmentation de 50 % du

---

[31] Pask, E. Diane, *The Effect of Maintenance of Custody Sharing*, C.J.W.L., vol. 3, 1989, p. 156.

[32] *Ibid*, p. 166-168.

> montant de base des pensions alimentaires pour enfants avant tout redressement à la baisse du montant de la pension requise et ce, afin de tenir compte des coûts supplémentaires qui découlent de la garde conjointe (Williams, 1987). Cette recommandation a été mise en application en Australie par le Child Support Consultative Group (1988).»[33]

Diverses solutions s'offrent en matière de fixation des pensions alimentaires pour enfants dans les cas de garde physique conjointe et de visite prolongée: aucune réduction n'est accordée, une réduction proportionnelle est accordée, une réduction est accordée tout en considérant les dépenses accrues occasionnées par les enfants et enfin, une réduction n'est accordée que pour les dépenses relatives à la nourriture et aux loisirs.

1. Aucune réduction

La première solution consiste à n'accorder aucune réduction du montant de la pension alimentaire destinée à l'enfant dans les cas de garde physique conjointe ou de visite prolongée. Divers motifs militant en faveur d'une telle solution.

L'un des parents pourrait demander la garde physique conjointe, des droits de visite prolongée ou les deux dans le seul but d'obtenir une réduction du montant de sa prestation alimentaire, et rien ne garantit qu'il respecterait l'entente et passerait avec l'enfant le temps supplémentaire qui lui a été accordé. Le parent gardien serait donc obligé de retourner devant les tribunaux afin de demander une ordonnance modificative du montant de la pension accordée à l'enfant.

La réduction du montant des ordonnances alimentaires, lorsque le parent non gardien passe plus de temps avec un enfant, pourrait également dissuader les parents gardiens d'accorder des droits de visite prolongée; en effet, l'octroi de tels droits pourrait être perçu comme entraînant la réduction de la pension alimentaire pour l'enfant. Par ailleurs, l'augmentation du nombre des visites ne diminuerait peut-être pas suffisamment les dépenses engagées par les parents gardiens à l'égard des enfants pour justifier une réduction proportionnelle du montant de la pension alimentaire. Qui plus est, il semble que les dépenses occasionnées par les enfants augmentent considérablement dans les cas de garde physique conjointe et de droits de visite prolongée. Par exemple certains coûts fixes qui ne seraient pas appelés à être réduits sont: le loyer, l'hypothèque, les

---

[33] Pask, E. Diane, et McCall, M.L., *How Much and Why? Economic Implications of Marriage Breakdown; Spousal and Child Support*, Canadian Institute for Law and the Family (1989), p. 90.

divers services publics, l'utilisation d'une automobile, les vêtements et les soins médicaux ou dentaires, etc.[34]

Par conséquent, on ne protégerait pas le meilleur intérêt des enfants en accordant des réductions sans tenir compte des coûts supplémentaires que nécessitent la garde conjointe et les droits de visite prolongée. On a adopté la démarche suivante en Californie :

> [TRADUCTION] Le Senate Task Force (1987) a conclu que la réduction du montant des pensions alimentaires dans les cas de garde conjointe causera vraisemblablement un préjudice aux enfants pour les motifs suivants : (1) elle encourage le marchandage quant à la garde des enfants; (2) elle peut augmenter l'écart entre les niveaux de vie des deux foyers remettant en cause la justesse du montant de la pension alimentaire accordée pour les enfants et (3) elle est préjudiciable à l'équilibre émotionnel des enfants.[35]

Le principal inconvénient qu'entraîne le refus d'accorder une réduction du montant des pensions alimentaires dans les cas de garde conjointe et de droits de visite prolongée est que le débiteur alimentaire peut considérer qu'il ne reçoit pas d'indemnité pécuniaire pour la hausse de ses dépenses à l'égard de l'enfant et juger qu'il s'agit d'un motif de renoncer à la garde conjointe.

2. Réduction proportionnelle

La deuxième solution consiste à accorder une réduction du montant de la pension en proportion du temps passé par le débiteur alimentaire avec l'enfant lorsque ce temps excède un seuil spécifique. Il est essentiel de prévoir un seuil fixe parce que les parents n'auront pas à dépenser des sommes considérables tant qu'ils ne consacreront pas à leur enfant plus de temps que le minimum prévu, et que les dépenses des créanciers alimentaires ne diminueront pas sensiblement tant que ce seuil ne sera pas franchi.[36] Habituellement, la durée des visites devrait représenter de 20 à 30 % du temps de garde des enfants et le seuil fixé ne

---

[34] Pask, E. Diane, *The Effect of Maintenance on Custody Sharing*, *supra*, p. 172.

[35] Pask, E. Diane, et McCall, M.L. *How Much and Why?*, *supra*, p. 91.

[36] Robert Williams, *supra*, p. II-56.

devrait donc pas être inférieur à ce pourcentage. On a par ailleurs déjà affirmé qu'un seuil de 20 % est insuffisant (Getman).[37]

Au-delà de ce seuil, une déduction représentant le temps passé par le parent débiteur avec l'enfant serait créditée sur le montant total de la pension alimentaire. Cette méthode est également appelée méthode de la réduction proportionnelle et est prévue dans diverses formules de fixation des pensions alimentaires en vigueur aux États-Unis.

L'avantage d'une telle méthode est qu'elle encouragerait les parents non gardiens à réclamer plus de temps avec leurs enfants parce qu'elle reconnaît les dépenses accrues qui leur incombent et en leur accordant un répit au point de vue financier. Par contre, elle pourrait également amener les parents gardiens à refuser de permettre que leurs enfants passent plus de temps avec les parents non gardiens en raison des conséquences financières qui pourraient en découler.

En outre, même lorsque le seuil prévu est dépassé, la réduction proportionnelle du montant de la pension alimentaire versée pour l'enfant peut entraîner une réduction inévitable du montant de la pension par rapport aux dépenses occasionnées par l'enfant. La principale critique formulée à l'égard de la formule, lorsqu'elle est appliquée, est qu'elle entraîne une réduction disproportionnée de la pension alimentaire destinée à l'enfant. C'est ce qu'on appelle également le «problème de rajustement».

> [TRADUCTION] Par exemple, lorsque le temps de visite atteint le chiffre magique (30 % du temps de garde), le parent non gardien réduit la prestation alimentaire de 30 % et le parent gardien renonce à 30 % de celle-ci. Pourtant, le passage du temps de visite de 29 % à 30 % du temps de garde n'entraîne pas pour le parent gardien une baisse équivalente des coûts d'entretien et d'éducation des enfants.[38]

L'inconvénient de cette approche est qu'elle ne tient pas compte de la hausse générale des dépenses relatives à l'enfant en cas de garde conjointe et de visite prolongée. Par conséquent, les coûts de l'enfant qui sont assumés par le parent principal ou parent gardien à l'égard de son enfant ne diminueront pas proportionnellement au temps que ledit enfant passe avec l'autre parent, ce qui

---

[37] Getman, Karen A., *A critique of the Effect of Non-Traditional Visitation and Custody arrangements on Child Support Awards Under Current Guidelines and Formulas*, Women's Law and Policy Fellow, Women's Legal Defense Fund, août 1986, extrait de Essentials of Child Support Guidelines, *supra*, p. 130.

[38] Pask, E. Diane, *The Effect of Maintenance on Custody Sharing*, *supra*, p. 172.

accentuera inévitablement l'écart entre le niveau de vie des deux ménages. (Voir le renvoi 35 ci-dessous.)

Enfin, cette méthode pourrait également inciter les parents à demander la garde physique conjointe ou des droits de visite supplémentaires dans le seul but de faire réduire le montant de la pension alimentaire qu'ils doivent verser à l'enfant et par la suite, à ne pas exercer les droits de visite qui leur sont accordés dans l'ordonnance. Les parents gardiens seraient donc obligés de retourner devant le tribunal pour faire modifier l'ordonnance alimentaire en conséquence. Les parents gardiens n'auront peut-être pas les moyens de payer les frais juridiques entraînés par une telle demande.

La méthode décrite ci-dessus pourrait être modifiée de manière à prévoir une réduction non proportionnelle, mais qui représente seulement 50 % de l'obligation alimentaire pour le temps passé avec le parent non gardien au-delà du seuil fixé. Cela permettrait de tenir compte des coûts fixes que le parent gardien doit continuer à assumer. C'est cette méthode qui est appliquée dans l'État du Michigan.[39]

On a élaboré en Australie une formule spécifique pour les cas de garde physique conjointe et de visite prolongée; cette méthode qui tient compte de la contribution financière d'un parent relativement au temps de garde supplémentaire qu'il assume a comme principal inconvénient de laisser de côté la hausse des dépenses que nécessitent de tels arrangements. Néanmoins, le seuil fixé est supérieur à celui prévu par la plupart des lignes directrices appliquées aux États-Unis.[40]

3. Réduction accordée en fonction des dépenses accrues occasionnées par les enfants

La troisième solution consisterait à majorer de 50 % les coûts relatifs aux enfants et à les diviser ensuite en fonction du temps que chaque parent passe avec l'enfant au-delà du seuil fixé. Cette méthode est utilisée au Colorado depuis 1987 dans les cas de garde physique conjointe et de visite prolongée. Cette méthode semble avoir eu un succès considérable au Colorado étant donné qu'elle tient compte à la fois de la hausse des coûts relatifs aux enfants en cas de garde conjointe et de la contribution financière des deux parents pour le temps qu'ils passent avec leurs enfants au-delà d'un certain seuil. En outre, cette méthode

---

[39] Robert Williams, *supra*, II-60 et National Centre for State Courts, *supra*, p. 467.

[40] The Child Support Assessment Scheme, p. 26.

diminue ou élimine le problème de rajustement dont il a été question plus haut. D'autres États, tel le Vermont, utilisent aussi cette méthode.

4. Réduction accordée pour les dépenses relatives à la nourriture et aux loisirs seulement

C'est Karen Getman qui a proposé cette autre solution quant à la question de la garde physique conjointe et des visites prolongées:

> [TRADUCTION] 1. Tenir pour acquis qu'environ 30 % des dépenses sont assumées par le parent non gardien au cours des périodes de visite prolongée (d'après les prévisions d'Espenshade, les dépenses relatives à la nourriture et aux loisirs atteindraient 30 %).[41]
>
> 2. Réduire de ce pourcentage la pension alimentaire versée au parent gardien pour la durée des visites prolongées; par exemple, réduire la pension de 30 % pour un mois lorsque la visite supplémentaire à laquelle le parent non gardien a droit est d'une durée d'un mois.
>
> 3. Ou encore, calculer la baisse de la pension en fonction du pourcentage suivant lequel ces dépenses pendant la durée de la visite prolongée réduisent les dépenses annuelles totales du parent gardien. Par exemple, si la visite prolongée dure un mois (4,3 semaines)
>
> 1 mois x 30 % des dépenses =
>
> 2,5 % des dépenses annuelles totales réparties sur 12 mois
>
> ou
>
> 4,3 semaines x 30 % des dépenses =
>
> 2,5 % des dépenses annuelles totales réparties sur 52 semaines[42]

---

[41] Au Canada, des recherches visant à déterminer un estimé raisonnable des dépenses engagées pour les enfants pourrait déterminer le pourcentage applicable pour la nourriture et les loisirs.

[42] Karen Getman, *supra*, p. 136-137.

Cette formule présente un avantage: elle permet d'indemniser le parent non gardien des dépenses supplémentaires qu'il doit engager pour l'enfant pendant les visites prolongées.

Par contre, elle ne tient pas compte des dépenses additionnelles lorsque les enfants vivent dans deux foyers distincts puisque les données économiques reposent sur les coûts de l'entretien et de l'éducation des enfants dans des familles intactes. En outre, cette méthode ne reconnaît pas les «frais fixes» qui incombent au «deuxième» parent gardien. Enfin, une telle formule ne pourrait être appliquée lorsque les parents ont des revenus égaux et se partagent également la garde des enfants.

B. Garde partagée: chaque parent a la garde d'au moins un enfant

On pourrait croire, lorsqu'il y a garde partagée, que chaque parent devrait assumer la totalité des coûts occasionnés par l'enfant qui est à sa charge. Cela serait équitable si chacune des deux parties avait le même nombre d'enfants à sa charge, si elles avaient des revenus équivalents et si chacun des enfants à leur charge avaient des besoins identiques. Dans le cas contraire, les pensions alimentaires devraient être accordées en fonction des ressources de chaque parent et des besoins des enfants. Le parent qui doit plus que ce qu'il débourse personnellement pour l'enfant à sa charge devrait compenser l'autre en conséquence.

Suivant les règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants appliquées aux États-Unis,

> [TRADUCTION] les obligations alimentaires distinctes sont déterminées en gros comme s'il s'agissait de cas indépendants de garde exclusive. Par exception à cette règle, les lignes directrices appliquées dans les États du Colorado et de Washington établissent proportionnellement l'obligation alimentaire distincte en fonction du nombre total d'enfants. Cela signifie que, lorsque l'un des parents assume la garde d'un enfant et l'autre de deux enfants, l'obligation pour l'enfant qui est gardé seul représente le tiers du montant prévu pour trois enfants plutôt que le montant prévu pour un enfant. On considère donc que les trois enfants constituent un groupe et on tient compte des données économiques qui indiquent que les dépenses occasionnées par les enfants n'augmentent pas proportionnellement avec le nombre d'enfants.[43]

L'inconvénient d'une telle approche est qu'elle ne tient pas compte, dans les cas de garde partagée, du dédoublement des frais entraînés par l'entretien des

---

[43] Robert Williams, *supra*, p. II-60.

enfants dans deux foyers différents. Afin de corriger ce problème, des calculs distincts pourraient être effectués pour ces deux groupes d'enfants.

En Australie, on utilise dans les cas de garde partagée la même formule que pour les cas de garde conjointe physique.[44]

Il y aurait lieu, quant à la présente section, d'examiner la question suivante:

- De quelle façon devrait-on traiter la garde physique conjointe, les droits de visite prolongés et la garde partagée?

SIXIÈME POINT À EXAMINER : FRAIS DE GARDE DES ENFANTS

Les frais de garde des enfants (garderie, etc.) constituent une dépense importante, en particulier au cours des premières années, et ils *sont souvent égaux au reste du montant de l'ordonnance alimentaire prononcée à l'égard de l'enfant*. Il existe essentiellement deux manières de traiter les frais de garde des enfants, soit en les incluant dans la formule soit en les calculant séparément.

Solutions possibles

Lorsque les données économiques sur lesquelles repose la formule choisie tiennent compte des frais de garde des enfants, il suffit d'appliquer la formule. C'est cette solution qui a été adoptée dans l'État du Wisconsin.

Toutefois, il serait possible d'omettre ces frais dans les données relatives aux dépenses liées aux enfants afin de les traiter séparément. De nombreuses formules de fixation des pensions alimentaires prévoient le traitement distinct des frais de garde parce que le montant de ces dépenses varie considérablement avec le temps de même qu'en fonction des familles et des régions. Il peut donc sembler plus facile et plus juste de les répartir entre les parents au fur et à mesure qu'elles se présentent. On considère également qu'en les traitant séparément, on maximise les avantages du travail pour le parent gardien.

Cette méthode comporte un autre avantage; en effet, une formule qui permettrait d'inclure le montant exact déboursé annuellement par le parent gardien pour la garde des enfants représenterait plus fidèlement les coûts réels engagés qu'une formule prévoyant seulement l'inclusion d'un coût moyen.

Contrairement à ce qui se produit pour les autres catégories de dépenses, les parties et les juges connaissent le montant de ces frais et ne les sous-évaluent pas. En effet, les montants des frais de garde peuvent être facilement établis en fournissant des preuves ou des reçus ce qui n'est pas le cas des autres dépenses

---

[44] Child Support Assessment Scheme, *supra*, p. 26.

occasionnées par les enfants, celles-ci étant difficiles à déterminer individuellement et devant donc être fixées suivant la moyenne des coûts établis grâce aux études effectuées sur cette question.

Si aucune compensation distincte n'est prévue pour les frais réels de garde des enfants mais que ceux-ci sont tout simplement inclus dans la formule utilisée, l'ordonnance alimentaire à l'égard de l'enfant reposera non seulement sur les coûts moyens dans la population par opposition aux coûts réels assumés par le parent gardien mais en outre, ces coûts seront répartis également pendant toute la durée de l'ordonnance alimentaire.

Les frais de garde pourraient être tellement élevés au cours des premières années de l'enfant et représenter, pendant cette même période, une fraction si importante des dépenses occasionnées par les enfants qu'il pourrait être injuste d'accorder au parent gardien une indemnité calculée suivant la formule; en outre, cela pourrait même l'inciter à ne pas travailler.[45]

Quant aux frais de garde des enfants, il y a lieu de se poser la question suivante:

- De quelle façon les règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants devraient-elles tenir compte des frais de garde des enfants?

SEPTIÈME POINT À EXAMINER : FRAIS EXTRAORDINAIRES LIÉS AUX SOINS DE SANTÉ

Au Canada, la question des frais médicaux et des dépenses liées aux soins de santé ne concerne que les frais extraordinaires qui ne sont pas couverts par les régimes provinciaux d'assurance-maladie; c'est le cas des frais dentaires ou orthodontistes, des traitements spéciaux, des services d'aide psychologique et émotionnelle, des médicaments, des dépenses causées par un enfant souffrant d'un handicap ou par un enfant ayant des besoins spéciaux, etc.

Ces frais n'étant nécessaires que dans certaines familles et pouvant être très élevés, leur inclusion au sein d'une formule générale pourrait entraîner des pensions alimentaires insuffisantes pour les enfants ayant des besoins spéciaux.[46]

Comme il en a été question relativement aux frais de garde, les frais extraordinaires liés aux soins de santé pourraient être calculés sans utiliser une

---

[45] Robert Williams, *supra*, p. II-50.

[46] Robert Williams, *supra*, p. II-62.

formule de fixation de la pension alimentaire et répartis entre les parents en fonction de leur capacité de payer.

De même, lorsque l'un des parents paie des primes d'assurance spéciales pour couvrir les frais médicaux d'un enfant, le montant de ces primes devrait être inclus dans les coûts de l'entretien de l'enfant et réparti proportionnellement au pourcentage du taux de contribution de chaque parent.

Quant à la question des dépenses liés aux soins de santé:

- De quelle façon les règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants devraient-elles tenir compte des dépenses extraordinaires liées aux soins de santé des enfants?

HUITIÈME POINT À EXAMINER : DÉFINITION DU TERME «ENFANT»

Il se peut que les recherches actuellement en cours concernant les dépenses qui sont liées aux enfants ne renferment aucun renseignement d'ordre financier à l'égard des enfants qui ont atteint l'âge de la majorité. Par conséquent, les règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants devraient tenir compte des enfants majeurs qui demeurent à charge en raison de leurs besoins spéciaux ou des études qu'ils poursuivent.

Il serait opportun, au moment d'élaborer les règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants, de développer une définition uniforme de l'enfant ayant droit à des aliments qui soit d'application générale au Canada. Il n'existe actuellement aucune définition uniforme à cet égard, même s'il est généralement admis que l'enfant qui poursuit des études a droit à des aliments de la part de ses parents.

Il importe cependant de répondre à certaines questions à ce sujet:

- L'enfant devrait-il avoir droit à des aliments au niveau des études supérieures ou ce droit devrait-il s'éteindre après les études de premier cycle?

- L'enfant devrait-il être tenu de travailler à temps partiel et pendant l'été pour payer une partie de ses dépenses? Devrait-on tenir compte de la nature des études poursuivies (par exemple, un étudiant en médecine pourrait ne pas être en mesure de travailler à temps partiel)?

- Cette question devrait-elle relever du pouvoir discrétionnaire des tribunaux, sous réserve de certaines directives?

- Quel genre de directives devraient être adoptées?

- L'ordonnance alimentaire devrait-elle demeurer applicable lorsque l'enfant atteint l'âge de la majorité ou ses effets devraient-ils automatiquement cesser de sorte qu'il incomberait à l'enfant d'obtenir une nouvelle ordonnance alimentaire?

NEUVIÈME POINT À EXAMINER : MODIFICATION DE L'ORDONNANCE ALIMENTAIRE

Dans le cadre de l'examen de la question de la modification de l'ordonnance alimentaire, il importe de se pencher sur trois sujets différents : les critères de modification, le processus d'obtention de l'ordonnance modificatrice et le traitement à accorder aux ordonnances alimentaires pour enfants déjà en vigueur par suite de la mise en oeuvre de règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants.

A. Critères de modification

À l'heure actuelle, les ordonnances alimentaires visant les enfants ne peuvent être modifiées, aux termes de la *Loi sur le divorce* ou de la législation provinciale ou territoriale, que s'il est établi que les ressources, les besoins ou les circonstances des parties ont changé. Règle générale cependant, le changement doit être «important» ou «significatif» pour justifier une modification à l'ordonnance. Ainsi, il faut habituellement établir que les ressources des parents ou les besoins des enfants ne sont plus les mêmes. Actuellement, le fait qu'il en coûte plus cher pour les enfants plus âgés ne justifierait pas nécessairement que l'ordonnance alimentaire soit modifiée à la hausse, sauf dans le cas de dépenses extraordinaires. En outre, à moins que les règles adoptées par une province ou un territoire ne prévoient expressément l'indexation des pensions alimentaires fondée sur l'indice du coût de la vie pour tenir compte de l'inflation, cette dernière peut ne pas justifier à elle seule une augmentation de la pension alimentaire pour enfants.

Le critère actuel possède notamment les inconvénients suivants : il est plutôt difficile à établir, il ne tient pas nécessairement compte de deux facteurs qui peuvent être importants pour préserver le pouvoir d'achat que confère l'ordonnance alimentaire pour enfants et il laisse une grande place à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des tribunaux. Les règles de fixation de la pension alimentaire pour enfants pourraient tenter de préciser de nouveau les critères de modification des ordonnances alimentaires pour enfants. Trois facteurs pourraient justifier une modification, à savoir: lorsqu'une nouvelle application des règles entraîne une pension alimentaire différente excédant le maximum prévu, l'inflation et l'âge des enfants (frais accrus imputables aux enfants plus âgés).

(i) Une nouvelle application des règles entraînerait la fixation d'une pension alimentaire différente

Les règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants devraient prévoir qu'un changement des ressources des parties peut justifier une modification de l'ordonnance alimentaire pour enfants. Toutefois, l'exigence voulant que ce changement soit «important» ou «significatif» pourrait être supprimée. On pourrait plutôt prévoir qu'une ordonnance serait modifiée si une nouvelle application des règles entraînait une pension alimentaire d'un montant différent, excédant un seuil spécifique. Par conséquent, les ordonnances alimentaires seraient généralement modifiées lorsque les ressources des parties augmenteraient ou diminueraient. Toutefois, la détermination d'un seuil spécifique devant être excédé avant de justifier une modification empêcherait les parties de demander qu'une ordonnance alimentaire soit modifiée lorsque leurs ressources sont sensiblement les mêmes. Le seul problème est qu'il pourrait être difficile pour une partie de déterminer si une nouvelle application des règles de fixation entraînerait un résultat différent, sans connaître la situation financière de l'autre partie.

(ii) L'inflation

Au fil des ans, le pouvoir d'achat que confère l'ordonnance alimentaire peut diminuer considérablement lorsque celle-ci n'est pas modifiée pour tenir compte de l'inflation. Dans certaines provinces canadiennes, on a déjà recours à une clause d'indexation fondée sur l'indice du coût de la vie pour préserver le pouvoir d'achat. On assure ainsi que les ordonnances alimentaires visant les enfants augmenteront chaque année au même rythme que l'inflation si aucune autre circonstance ne justifie une augmentation plus importante.

(iii) Frais accrus imputables aux enfants plus âgés

L'ordonnance alimentaire peut perdre son pouvoir d'achat du seul fait que l'enfant occasionne des frais accrus au fur et à mesure qu'il grandit. Il ressort d'une enquête menée aux États-Unis que les dépenses occasionnées par l'enfant augmentent au fur et à mesure que celui-ci grandit. On examine actuellement cette question dans le cadre d'études effectuées au Canada sur les dépenses occasionnées par les enfants. Si ces études démontrent le bien-fondé de cette affirmation, le budget présenté au moment où le tribunal statue initialement sur l'ordonnance alimentaire ne correspondrait pas aux dépenses ultérieures. Par conséquent, à moins que les règles de fixation de la pension alimentaire pour enfants ne tiennent compte de l'âge des enfants, au fil des ans, le pouvoir d'achat que confère l'ordonnance alimentaire diminuera. L'enfant et le parent gardien

subiront donc une baisse de leur niveau de vie. Le parent gardien supportera progressivement une part accrue du soutien financier de l'enfant et, simultanément, l'autre parent jouira d'un niveau de vie plus élevé puisque sa contribution ne tiendra pas compte de l'augmentation des dépenses pour l'enfant.

B. Procédure de modification de l'ordonnance alimentaire

Dans l'état actuel du droit, la mise à jour des ordonnances alimentaires relatives aux enfants ne permet pas d'assurer qu'à mesure que les enfants vieilliront, les pensions alimentaires continueront d'être équitables et de tenir compte de toutes les circonstances. En outre, la procédure actuelle de modification des ordonnances alimentaires peut sembler injuste aux yeux des débiteurs et des créanciers alimentaires étant donné que lorsque le revenu d'un des parents augmente ou diminue, il est plutôt improbable qu'il en informe l'autre parent volontairement. Les parents n'ont, par conséquent, aucun moyen de connaître avec certitude le revenu de l'autre parent avant de présenter une demande de modification de l'ordonnance alimentaire et de recevoir un état des revenus et dépenses de celui-ci.

Une demande de modification de l'ordonnance alimentaire entraîne des frais juridiques qui sont souvent plus élevés que ce que représenterait l'augmentation ou la réduction pour une année donnée. Ces frais juridiques ont souvent pour effet de dissuader le parent gardien de tenter d'obtenir une ordonnance modificative même lorsqu'il dispose de preuves de changements de circonstances. En conséquence, les ordonnances alimentaires restent les mêmes durant des années, à moins qu'elles soient soumises à une indexation au coût de la vie.

En outre, lorsque le parent non gardien voit son revenu diminuer, il peut laisser les arrérages s'accumuler dans le seul but de demander la diminution rétroactive de ceux-ci dès que sa situation financière lui permet d'engager des frais juridiques. Pendant ce temps, le parent gardien, qui compte sur le montant de la pension alimentaire pour établir son propre budget, doit prendre des mesures d'exécution et, le cas échéant, contester la demande de diminution rétroactive des arrérages. Parfois, le montant des arrérages devient substantiel et le créancier alimentaire doit emprunter pour combler le déficit. En pareil cas, lorsque le tribunal accorde la diminution rétroactive des arrérages, le parent gardien et l'enfant peuvent subir un grave préjudice.

Aux États-Unis, toute ordonnance alimentaire pour enfants dont l'exécution est assurée par une agence d'exécution, d'ici à 1993, être périodiquement réévaluée en application des lignes directrices établies. Il n'existe aucune disposition concernant les autres ordonnances alimentaires pour enfants, mais le Congrès est à étudier la question. Dans la plupart des États, les agences d'exécution des ordonnances alimentaires s'occuperont du traitement administratif de ces cas.

Chaque partie pourra interjeter appel devant les tribunaux ou devant l'organisme en cause pour contester le montant accordé.

En Australie, l'ordonnance alimentaire pour enfant est réévaluée tous les ans par l'organisme administratif compétent, et le parent non gardien peut également obtenir, à tout moment, la révision de l'ordonnance alimentaire lorsqu'il fait face à de nouvelles obligations familiales.

Les règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants pourraient prévoir une procédure particulière relative aux ordonnances modificatives. Les quatre options suivantes pourraient être envisagées à cet égard : l'établissement d'une présomption pour l'indexation fondée sur le coût de la vie et sur l'âge, la révision annuelle, l'établissement d'un système de déclaration annuelle et une combinaison des différentes options.

(i) Établissement d'une présomption pour l'indexation fondée sur le coût de la vie et sur l'âge

Les conséquences néfastes du recours aux tribunaux pourraient être substantiellement atténuées si les dispositions législatives établissaient une présomption pour l'indexation fondée sur le coût de la vie et sur l'âge (si la recherche démontre que ce qu'il en coûte pour élever des enfants au Canada augmente à mesure que les enfants vieillissent). De tels rajustements contribueraient grandement à faire en sorte que le montant de l'ordonnance reste à jour tout en permettant à l'organisme provincial d'exécution ou au parent gardien de percevoir un montant supérieur. L'un ou l'autre des parents pourrait cependant combattre la présomption en s'adressant aux tribunaux afin de réappliquer la formule en fonction de l'augmentation ou de la diminution des revenus de l'un ou l'autre des parents.

L'indexation fondée sur l'indice du coût de la vie pourrait prendre effet le 1er janvier de chaque année ou à la date de l'anniversaire de l'ordonnance alimentaire ou de l'entente relative à la pension alimentaire, (ce qui complique les choses). Si une présomption d'indexation fondée sur le coût de la vie et sur l'âge était établie, il serait préférable, du point de vue administratif, que la date d'indexation soit la même dans tous les cas, sans exception.

Le fait de s'en remettre uniquement à une présomption pour assurer la révision des ordonnances comporte l'inconvénient de ne garantir d'aucune façon que la majoration intervienne dans les faits, à moins que les ordonnances ne soient exécutées par l'entremise d'un organisme provincial d'exécution des ordonnances alimentaires. Comme bon nombre de bénéficiaires de pensions alimentaires pour enfants peuvent ignorer l'existence de la présomption et du montant de l'indexation annuelle, il

serait opportun de mettre sur pied un système permettant d'informer chaque année les parents, gardiens ou non, du montant de l'indexation fondée sur l'indice du coût de la vie qui s'applique aux pensions alimentaires.

En comptant uniquement sur une présomption d'indexation fondée sur l'indice du coût de la vie et sur l'âge pour préserver le pouvoir d'achat que confère l'ordonnance alimentaire, on n'assure pas nécessairement à l'enfant le versement d'une pension alimentaire appropriée. En effet, l'indexation n'aurait pas nécessairement pour effet de majorer le montant de la pension alimentaire en fonction de l'augmentation des revenus du parent non gardien. Par ailleurs, si les revenus des parents n'augmentent pas aussi rapidement que le coût de la vie, une telle présomption aurait pour effet d'exiger du parent le paiement d'une pension alimentaire supérieure à ce qu'elle serait si on appliquait à nouveau les règles de fixation des pensions alimentaires.

(ii) Révision annuelle de l'ordonnance alimentaire par un organisme administratif

Fondée sur le modèle australien, cette option aurait pour effet de réévaluer, de façon périodique, les besoins de l'enfant au fur et à mesure qu'il grandit, ainsi que de tenir compte de l'augmentation ou de la baisse des revenus des parents. Cette approche éviterait l'accumulation, dans une certaine mesure, d'un montant substantiel d'arrérages.

Suivant ce scénario, un organisme administratif examinerait tous les cas où les parties demandent la modification de l'ordonnance alimentaire. L'organisme étudierait chaque cas et proposerait une ordonnance alimentaire modifiée. En cas de désaccord, les parties pourraient en appeler de la proposition d'ordonnance devant un fonctionnaire (sans la présence d'un avocat) qui entendrait leurs arguments respectifs et qui déciderait d'infirmer ou de confirmer l'ordonnance alimentaire modifiée. Les parties pourraient ensuite s'adresser aux tribunaux si elles n'étaient toujours pas satisfaites de la décision.

Toutefois, la mise sur pied et la gestion d'un tel système peuvent s'avérer coûteuses. De plus, tant le parent gardien que le parent non gardien peuvent ne pas voir d'un bon oeil l'examen annuel de l'ordonnance alimentaire. En effet, cette procédure ne leur permettrait pas d'établir un budget pour plus d'une année à l'avance et les obligerait à subir chaque année le traumatisme d'une nouvelle fixation de la pension alimentaire.

(iii) Établissement d'un système de déclaration annuelle

On pourrait établir un système permettant à chaque parent de prendre connaissance de l'augmentation des revenus de l'autre. Par exemple, chacun des parents pourrait être tenu de transmettre chaque année, à l'autre parent, un exemplaire de sa déclaration de revenus pour fin d'impôts, accompagné des documents connexes, afin que toute augmentation ou diminution des revenus soit connue de l'autre parent.

Les parents pourraient ensuite déterminer eux-mêmes si l'augmentation des revenus, depuis le prononcé de la dernière ordonnance alimentaire, rejoint le seuil déterminé (expliqué ci-dessus au paragraphe A.(i)), ou encore, une hausse entraînant le changement de catégorie du revenu), justifiant par conséquent la modification de l'ordonnance.

Ainsi, avant de saisir les tribunaux d'une demande de modification de l'ordonnance alimentaire, les parties pourraient tenter d'en arriver à une entente puisqu'elles disposeraient de toutes les données nécessaires à cet effet. Toutefois, si elles n'arrivaient pas à s'entendre, elles pourraient s'adresser aux tribunaux.

La difficulté de cette approche serait d'assurer que les parents se communiquent effectivement les renseignements requis. Dans certains États américains où l'on a effectué, dans le cadre de projets pilotes, des essais de modification et de révision périodiques, il ressort des résultats obtenus que de tels échanges de documents entre les parties peuvent soulever des difficultés.

(iv) Combinaison de différentes options

Il est possible de combiner les différentes options proposées. Par exemple, la présomption d'indexation fondée sur l'indice du coût de la vie et sur l'âge pourrait s'appliquer annuellement jusqu'au moment où les parties demandent que les règles s'appliquent à nouveau après avoir pris connaissance du rapport sur la situation financière de l'autre partie.

Cette option pourrait être mise en application grâce au processus judiciaire, le litige étant dès lors limité en raison de la détermination préalable du montant de la pension alimentaire pour l'enfant en fonction du revenu des parents. Pourtant, le fait de laisser aux tribunaux la détermination du montant de l'ordonnance alimentaire comporte le risque, comme on a pu le constater aux États-Unis, que le montant de la pension alimentaire pour l'enfant soit négocié à un montant inférieur à celui déterminé par la formule et ce, afin d'éviter les frais juridiques qu'occasionne le recours aux tribunaux.

Les questions à examiner relativement à la modification des ordonnances alimentaires pour enfants sont les suivantes:

- Devrait-on prévoir une formule qui tienne compte des revenus des parents, de l'inflation et de l'âge des enfants?

- Les règles devraient-elles permettre la modification des ordonnances dans les cas où l'octroi d'un montant différent de pension en résulterait?

- La modification devrait-elle être accordée dès que le montant de la pension serait augmenté ou réduit suite à une nouvelle application ou si un seuil devrait être prévu?

- Quel seuil serait acceptable?

- La modification des ordonnances de pensions alimentaires devrait-elle être inclue à même la formule en établissant une présomption pour l'âge et l'inflation en ayant recours aux tribunaux, à un organisme administratif ou par une combinaison des différentes options?

C. Traitement des ordonnances alimentaires rendues antérieurement à la mise sur pied du nouveau mode d'établissement des pensions alimentaires pour enfants

Si des règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants devenaient en vigueur, les ordonnances alimentaires rendues antérieurement à la mise sur pied du nouveau régime poseraient un problème. Dans la mesure où le parent gardien devrait prouver que sa situation a changé substantiellement pour que l'ordonnance alimentaire soit modifiée, l'enfant dont la pension alimentaire a été accordée avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions serait traité différemment de l'enfant dont la pension alimentaire est octroyée en vertu du nouveau régime.

On doit dès lors se demander si les ordonnances alimentaires prononcées avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions devraient être assujetties au nouveau mode d'établissement des pensions alimentaires. Si tel était le cas, tous les enfants canadiens seraient traités équitablement et aucun privilège ne serait conféré à certains d'entre eux en raison de la date à laquelle l'union de leurs parents a été dissoute. Cependant, l'incertitude quant à la capacité des tribunaux d'assumer le volume de travail qui découlerait de ce traitement uniforme milite contre cette proposition.

En outre, dans les quelques cas où le montant de la pension alimentaire pour enfants déterminée en fonction des nouvelles règles de fixation serait inférieur au montant de la pension alimentaire accordée en vertu du régime précédent, le fait de réduire le montant en conséquence aurait pour effet de pénaliser indûment l'enfant. En effet, le montant déjà déterminé fut l'objet d'une entente entre les parties ou d'un jugement du tribunal et dans ce cas les coûts de l'enfant n'ont évidemment pas été sous-estimés. Par ailleurs, certains pourraient soutenir que le nouveau mode d'établissement des pensions alimentaires pour enfants devrait s'appliquer à toutes les ordonnances.

Toutefois,lorsque l'on a manifestement minimisé le montant d'une ordonnance alimentaire antérieure aux fins d'en arriver à un règlement global, ce fait devrait être considérer dans le processus de modification.

DIXIÈME POINT À EXAMINER : ÉTENDUE ET LIMITES DES RÈGLES DE FIXATION DES PENSIONS ALIMENTAIRES POUR ENFANTS: CONSULTATIVES, PRÉSOMPTIVES OU OBLIGATOIRES

Différentes règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants sont possibles. Ces règles peuvent être de nature consultative, présomptive, obligatoire ou une combinaison de celles-ci.

A. Consultative

Des règles de nature consultative pourraient être adoptées, ce qui permettrait aux tribunaux de conserver leur pouvoir discrétionnaire. Ainsi, ces règles serviraient simplement de lignes directrices et d'instruments destinés aux juges pour la détermination des pensions alimentaires pour enfants. Toutefois, étant donné le maintien du pouvoir discrétionnaire des juges, il pourrait en résulter un manque d'uniformité entre des situations familiales pourtant comparables.

B. Présomptive

Ces règles pourraient s'appliquer comme une présomption réfutable (c.-à-d. qu'elles s'appliqueraient à moins qu'il y ait des raisons qui justifieraient leur inapplication). Ces raisons seraient précisées de façon générale et il appartiendrait aux tribunaux de déterminer si elles sont suffisantes pour écarter l'application des règles. Par exemple, si dans un cas donné l'application des règles entraînerait des résultats injustes, leur inapplication serait donc justifiée. L'avantage de cette approche réside dans le fait que tous seraient traités de la même façon à moins qu'une partie fasse la preuve devant le tribunal que, dans les circonstances, les règles ne devraient pas s'appliquer.

C. Obligatoire

Ces règles pourraient être obligatoires. Ainsi, les juges seraient obligés d'appliquer les règles peu importe les circonstances particulières du cas à l'étude. L'avantage de cette approche est que tous seraient traités sur le même pied en matière d'ordonnance alimentaire pour enfants. Toutefois, dans certains cas, cette approche pourrait entraîner des résultats injustes sans qu'il y ait moyen d'y remédier.

D. Autres

Une autre option possible (dépendant de la formule choisie) serait de combiner l'approche obligatoire et l'approche de nature consultative où domine la discrétion du tribunal. Le montant nécessaire pour couvrir les besoins minimums de l'enfant pourrait être déterminé et obligatoire dans tous les cas. Le tribunal pourrait exercer sa discrétion dans la détermination d'un montant additionnel qui s'ajouterait au montant pour couvrir les besoins minimums. L'avantage de cette approche réside dans le fait que chaque enfant serait assuré de recevoir un montant de pension qui lui permettrait de couvrir, au moins, ses besoins fondamentaux. L'inconvénient de cette approche est que le montant nécessaire pour couvrir les besoins fondamentaux pourrait devenir la norme et le montant additionnel accordé par discrétion du tribunal, l'exception. Même si un montant additionnel est accordé, il pourrait être difficile de s'assurer que ce montant représente un estimé raisonnable de ce qu'il en coûte pour élever un enfant s'il n'y a aucune ligne directrice. Le montant accordé pourrait demeurer trop minime (puisque le système n'est pas beaucoup modifié) compte tenu des moyens des parents.

Une autre option possible (dépendant de l'approche choisie) pourrait consister en l'adoption des règles obligatoires pour la détermination des besoins fondamentaux de l'enfant et des règles présomptives pour la détermination du montant additionnel. Cette approche garantirait que les besoins fondamentaux de l'enfant soient couverts et que le montant additionnel soit accordé à moins qu'il y ait des raisons qui justifient le non-octroi.

En conséquence, si des règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants sont adoptées, comment devraient-elles être mises en oeuvre?

5. AUTRE POINT CONNEXE : INDEMNITÉ POUR LA CONTRIBUTION NON FINANCIÈRE DU PARENT GARDIEN

Une question qui doit être abordée dans le cadre d'une étude sur les pensions alimentaires pour enfants, mais qui n'a pas été inclue dans les règles de fixation des pensions alimentaires en vigueur dans d'autres pays, est celle de savoir si les coûts non pécuniaires liés à la garde par le parent gardien doivent être indemnisés. Cette question, dont on ne tient pas compte au sein de l'approche présentement en vigueur au Canada pour déterminer les pensions alimentaires pour enfants, a soulevé bon nombre de critiques.

> Une autre raison pour laquelle nous trouvons injuste d'imputer strictement au parent gardien une part proportionnelle des coûts en question est le fait qu'en calculant selon le modèle Paras, on n'accorde aucune valeur à la contribution non financière que ce parent effectue en veillant quotidiennement sur l'enfant. Même quand on inclut dans l'estimation des dépenses applicables à ce dernier les frais de garderie ou de rémunération d'une gardienne à domicile, on passe sous silence les coûts ventilés des soins dispensés par le parent. Telle est la deuxième injustice que nous relevons dans l'approche Paras, qui a pour effet de faire supporter aux femmes une part disproportionnée des coûts liés au soin des enfants à leur charge, à moins qu'on ne leur accorde une aide alimentaire à titre de compensation pour l'exécution de cette fonction.[47]

Il ressort de différentes études américaines et canadiennes qu'environ vingt à vingt-sept heures par semaine sont consacrées aux soins des enfants et aux travaux ménagers[48]. Par exemple, le rapport du Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme intitulé *Vivre ou survivre? Les Femmes, le travail et la pauvreté*[49] renferme le tableau suivant:

---

[47] Rogerson, Carol J., *supra*, p. 114.

[48] Diane Dodson, *Report Card on State Child Support Guidelines*, p. 15; Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme, *Vivre ou survivre? Les femmes, le travail et la pauvreté*, p. 29.

[49] Le Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme, *Vivre ou survivre? Les femmes, le travail et la pauvreté*, p. 29.

Situation professionnelle de la femme sur le marché du travail	Homme (heures)	Femme (heures)
Femmes sans emploi		
Tâches ménagères et soin des enfants	5,5	36,3
Travail rémunéré	40,0	0,0
Total des heures de travail	46,3	36,3
Femmes ayant un emploi (à plein temps)		
Tâches ménagères et soin des enfants	6,6	16,0
Travail rémunéré	37,5	32,7
Total des heures de travail	44,1	48,7

Il ressort des données qui précèdent (lesquelles ont été établies pour une famille composée de deux parents) que, lorsque la femme a un travail rémunéré, son conjoint consacre 6,6 heures par semaine aux tâches ménagères et au soin des enfants, alors qu'elle y consacre 16 heures, ce qui donne un total de 22,6 heures par semaine. À titre d'exemple, la femme qui s'occupe seule de son enfant doit prendre à sa charge ces 22,6 heures de travail par semaine. De ce nombre total d'heures, on doit cependant retrancher le temps qu'elle aurait de toute façon consacré à ces tâches si elle n'avait pas eu la garde de l'enfant. En supposant que ces tâches de base équivaillent à 25 %, le nombre d'heures consacrées à l'enfant chaque semaine s'élèverait alors à 16,95, soit 22,6 - 25 %.

Même si le tableau qui précède fait état du travail accompli par la femme, on peut supposer que le père qui aurait la garde de son enfant consacrerait le même nombre d'heures à celui-ci.

Il importe de souligner que cette contribution intervient après la cessation de la vie commune des époux, de sorte qu'elle n'a rien à voir avec les obligations du mariage, mais découle directement de la garde de l'enfant.

Les questions à examiner concernant ce problème connexe sont les suivantes:

- Devrait-on indemniser le parent gardien pour sa contribution non financière ou s'il s'agit là d'un coût inhérent à la garde qui est compensé par les avantages émotionnels et personnels que procurent les enfants?

- Si cette contribution non financière doit être indemnisée, de quelle façon doit-elle être évaluée de façon pécuniaire?

6. CONCLUSION

Le présent document de travail a pour objet de déterminer quelles sont les modifications qui doivent être apportées aux dispositions actuelles relatives aux pensions alimentaires pour enfants, d'examiner les solutions de rechange possibles en la matière et, enfin, de susciter des réactions aux questions fondamentales qui y sont soulevées. Les observations recueillies aideront ultimement les gouvernements fédéraux, provinciaux et territoriaux à concevoir un nouveau mode d'établissement des pensions alimentaires pour enfants.

Le présent document sera suivi, au cours des six prochains mois, d'un deuxième document qui fera état des résultats des recherches visant à déterminer une évaluation raisonnable des dépenses liées aux enfants au Canada et qui établira une comparaison entre diverses formules à partir de ces données. Ce n'est qu'après ce deuxième rapport qu'il sera possible de déterminer l'approche privilégiée en matière de règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants. Actuellement, seules les observations sur les questions de fond pouvant aider à choisir le modèle et à déterminer ce qui doit être considéré dans l'élaboration des règles en question sont recherchées.

À cette fin, nous vous prions d'examiner le présent document et de répondre aux questions qu'il soulève, notamment:

- Le système actuel est-il adéquat?
- Sinon, quelles solutions de rechange proposez-vous?
- Les objectifs et les principes qui sont proposés en matière de pensions alimentaires pour enfants sont-ils adéquats?

En ce qui concerne les règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants:

- Comment devrait-on tenir compte des besoins minimum des parents?
- Devrait-on prévoir une ordonnance alimentaire minimum obligatoire?
- Quel devrait être le lien entre le revenu et les ressources des parents et la détermination des besoins de l'enfant?
- Quand un revenu devrait-il être attribué?
- Comment tenir compte des situations familiales multiples?
- Quel traitement doit-on accorder aux cas de garde conjointe ou partagée?
- Comment traiter les frais de garde et les frais extraordinaires liés aux soins de santé?

- Devrait-on inclure dans la formule un provision visant la modification de la pension alimentaire en raison de l'âge de l'enfant, l'indice du coût de la vie et la modification des revenus des parents?

- Le cas échéant, comment procéder? Par une présomption faisant partie de la formule? De manière administrative ou judiciaire?

- Si des règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants sont adoptées, comment devraient-elles être mises en oeuvre?

En ce qui concerne la question connexe de l'indemnisation du parent gardien pour sa contribution non financière:

- Doit-on indemniser le parent gardien de sa contribution non financière, et si oui, comment?

Nous vous saurions gré de bien vouloir transmettre vos observations, à l'adresse suivante:

Projet concernant les pensions alimentaires pour enfants
Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille
a/s du ministère de la Justice
Pièce 738
239, rue Wellington
Ottawa (Ontario)
K1A 0H8

Ainsi qu'au bureau du procureur général ou au ministère de la Justice de votre province ou territoire.

ANNEXE "A"

A. TYPES DE RÈGLES :

(i) La Suède

La Suède a intégré le système du droit privé et celui du droit public pour ce qui est des aliments dus aux enfants. Elle leur assure une sécurité financière de base dans le cadre de son système de sécurité sociale, mais les deux parents demeurent responsables pour «l'entretien raisonnable» de leurs enfants. Les «besoins de l'enfant» sont le principe fondamental sous-tendant le système suédois, mais le revenu et les biens de l'enfant ainsi que les allocations familiales sont pris en considération[50].

Un «montant de base» sert de référence pour calculer les prestations de la sécurité sociale. Ce montant indexé correspond au revenu annuel équivalent à la pension de vieillesse nationale. Pour calculer le montant des pensions alimentaires pour enfants, une formule a été prévue dans la loi et des règles ont été établies par le National Board of Health and Social Welfare lesquelles intègrent le coût de la vie pour des enfants de différents groupes d'âge (c'est-à-dire de 0 à 6 ans, de 7 à 12 ans et de 13 ans et plus) et sont exprimées en pourcentage du montant de base. De ce montant, on déduit l'allocation des enfants versée par l'État.

Un «montant réservé» peut être déduit par le parent débiteur pour subvenir à ses propres besoins. S'ajoutent un montant raisonnable pour les frais de logement et éventuellement un autre montant pour l'entretien d'une seconde famille. Le créancier alimentaire a aussi le droit de déduire ces montants même si cela n'est pas prévu dans la loi. La pension alimentaire pour l'enfant est déterminée à l'aide de la formule suivante :

$$\frac{\text{solde du revenu du parent non gardien (png)}}{\text{solde du revenu du png + solde du revenu du parent gardien}}$$

x par le montant calculé pour les besoins de l'enfant

= paiement mensuel versé par le parent non gardien

On estime que les montants des pensions alimentaires accordées sont maintenant plus uniformes mais que le système est quelque peu compliqué[51]. L'obligation alimentaire prend fin lorsque l'enfant atteint l'âge de 18 ans. Toutefois, s'il fréquente toujours

---

[50] David Bradley, «Financial Support for Children, The Swedish Example», *Family Law*, septembre (1990), p. 349-351.

[51] Bridge, Karen L., *An International Survey of Private and Public Law Maintenance of Single Parent Families*, Status of Women Canada, novembre 1985, p. 23-27.

l'école, l'obligation subsiste jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de vingt et un ans[52]. Les beaux-parents supporte une responsabilité secondaire par rapport aux parents biologiques. Un enfant peut recevoir un montant additionnel lorsque les parents conservent un excédent important.

(ii) Les États-Unis

Aux États-Unis, le Congrès a adopté en 1984 les *Child Support Enforcement Amendments* qui exigent que tous les États établissent, au plus tard le 1er octobre 1987, des règles pour déterminer le montant des pensions alimentaires pour enfants. Différents types de règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants existent maintenant aux États-Unis: le modèle fondé sur le partage du revenu, le modèle fondé sur un pourcentage fixe du revenu et la formule Delaware-Melson. De plus, il y a le modèle de l'égalisation des niveaux de vie, mais aucun État ne l'a adopté.

a) Le modèle fondé sur le partage du revenu

Ce modèle de règles a été élaboré par le personnel du Child Support Guidelines Project fédéral. Il constitue la formule la plus populaire aux États-Unis. Il a été adopté intégralement ou sous une forme modifiée dans trente et un États. C'est ce qu'on appelle un modèle de partage des ressources. Le principe de base est que l'enfant devrait recevoir la même portion du revenu parental qu'il recevait avant la dissolution de la famille selon le revenu de chaque parent. L'élément le plus important du modèle fondé sur le partage du revenu est l'étude économique des dépenses consacrées aux enfants qui, en définitive, détermine la part du revenu parental qui revient aux enfants.

La formule est appliquée de la façon suivante: le revenu des deux parents est établi et le montant prévu dans la formule pour les enfants est alors réparti proportionnellement entre eux en fonction de leur revenu respectif. Les frais de garde des enfants et les frais extraordinaires liés aux soins de santé sont abordés séparément et sont également répartis proportionnellement en fonction des revenus des parents. Ce montant est ensuite ajouté à leur obligation alimentaire totale. Ce modèle a été adopté en utilisant à la fois le revenu net ou le revenu brut des parents et, lorsque l'un des parents gagne 500 $ ou moins par mois, un montant minimum, situé entre 20 $ et 50 $ par mois, est ordinairement accordé[53]. Dans l'État de Washington, le modèle fondé sur le partage du revenu prévoit des facteurs d'ajustement pour tenir compte de l'âge des enfants. C'est le

---

[52] Traduction vers l'anglais, Stockholm, janvier 1984, extrait des articles de fond du *Code* relatif aux parents, tuteurs et enfants (p. 22).

[53] Robert Williams, *Development of Guidelines for Child Support Orders*, U.S. Department of Health and Human Sciences, septembre 1987, p. II-68.

seul État où cela a été fait. Des barèmes différents sont donc prévus pour les enfants de 0 à 6 ans, de 7 à 15 ans et de 16 à 17 ans[34].

Exemple:

Dans le présent exemple, nous supposons que nous établissons une ordonnance alimentaire pour deux enfants vivant dans l'État du Colorado.

1) Déterminer le revenu du père : 30 000 $

2) Déterminer le revenu de la mère : 15 000 $

3) Déterminer le revenu parental total : 45 000 $

4) Déterminer l'obligation alimentaire conjointe à l'égard des enfants conformément aux règles.

= 31,2 % x 45 000 $ = 14 040 $

5) Répartir proportionnellement l'obligation alimentaire à l'égard des enfants entre les deux parents :
   a) le père = 14 040 $ x 0,66 % = 9 266 $ par année (ou 772.16 $ par mois)
   b) la mère = 14 040 $ x 0,33 % = 4 633 $ par année (ou 386.08 par mois)

Si le père est le parent non gardien, il paiera une pension alimentaire de 9 266 $ par année ou de 772.16 $ par mois pour les enfants, en plus de verser une partie proportionnelle des frais de garde et des frais extraordinaires liés aux soins de santé.

Si la mère est le parent non gardien, elle paiera une pension alimentaire de 4 633 $ par année ou de 386.08 $ par mois pour les enfants, en plus de verser une partie proportionnelle des frais de garde et des frais extraordinaires liés aux soins de santé.

b) La formule Delaware (Melson):

Cette formule est l'une des premières formules élaborées aux États-Unis. Le juge Elwood F. Melson l'a adoptée en 1979 au Tribunal de la famille du Delaware. Cet État a cependant révisé sa formule en 1990. Ce modèle, qui est tout à fait complet et très pratique, n'a été retenu que dans trois États : Delaware, Hawaï et Virginie occidentale. Son impopularité est attribuée au fait qu'il paraît plus complexe que d'autres. Il s'agit d'une formule mixte de partage des coûts et des ressources.

---

[34] *Ibid*, p. II-viii.

Le premier objectif de la formule est de permettre aux parents de subvenir à leurs propres besoins grâce à un montant qui leur est réservé et qui est fixé en fonction du seuil de la pauvreté (550 $ par mois dans l'État du Delaware). Le solde du revenu est alors affecté aux «besoins primaires de l'enfant», lesquels sont aussi fixés selon le seuil de pauvreté (220 $ au Delaware), et est réparti proportionnellement entre les parents par rapport au solde du revenu total. Les enfants peuvent ensuite recevoir leur part de tout excédent de revenu du parent non gardien, déterminé suivant la formule et que l'on appelle «ajustement du niveau de vie». Dans l'État du Delaware, les pourcentages d'ajustement sont les suivants: 18 % pour un enfant, 27 % pour deux enfants, 35 % pour trois enfants et 5 % pour chaque enfant supplémentaire.

Exemple:

Dans cet exemple, nous supposons que nous établissons une ordonnance alimentaire pour un enfant dans l'État du Delaware (en dollars américains) :

1) Déterminer le revenu mensuel net du père : 2 000 $

2) Déterminer le revenu mensuel net de la mère : 1 000 $

3) Soustraire le montant réservé pour subvenir aux besoins :
   a) du père : 2 000 $ - 550 $ = 1 450 $
   b) de la mère : 1 000 $ - 550 $ = 450 $

4) Déterminer les besoins primaires de l'enfant selon la formule : 220 $

5) Répartir entre les parents :
   a) les moyens du père sont de ,76 = 220 $ x ,76 = 167,20 $
   b) les moyens de la mère sont de ,23 = 220 $ x ,23 = 50,60 $

6) Si la mère est la gardienne : déterminer le solde du revenu du père et calculer l'ajustement du niveau de vie :
   1 450 $ - 167,20 $ = 1 282,80 $ x 18 % = 230,90 $

7) Si le père est le gardien : déterminer le solde du revenu de la mère et calculer l'ajustement du niveau de vie :
   450 $ - 50,60 $ = 399,40 $ x 18 % = 71,89 $

8) Obligation alimentaire totale du père si la mère est la gardienne :
   167,20 $ + 230,90 $ = 398,10 $

9) Obligation alimentaire totale de la mère si le père est le gardien :
50,60 $ + 71,89 $ = 122,49 $

c) Le modèle fondé sur un pourcentage fixe du revenu

Cette méthode de fixation de la pension alimentaire pour enfants est définitivement la plus simple. Elle a été adoptée dans seize États, dont l'État du Wisconsin, où elle a été élaborée. Elle est considérée comme une formule de partage des coûts parce que les pourcentages sont déterminés d'après les résultats des recherches effectuées sur les coûts des enfants. Dans ce modèle, un pourcentage précis du revenu du parent non gardien, établi pour tous les niveaux de revenu, est versé à titre de pension alimentaire à l'enfant. Ce modèle suppose que chacun des parents consacre le pourcentage déterminé de son revenu à ses enfants. Toutefois, la formule n'inclut pas expressément le calcul de la part du parent gardien.

Cette formule n'ajoute pas de somme pour les frais de garde des enfants ni pour les frais extraordinaires liés aux soins de santé; l'on présume qu'ils sont compris dans le pourcentage établi. En outre, aucun montant précis n'est réservé pour les besoins du débiteur alimentaire, mais l'on présume que la différence entre le revenu total du parent et le pourcentage indiqué d'obligation alimentaire suffira à cette fin. Les situations complexes comportant une garde conjointe physique et la présence d'autres personnes à charge font l'objet d'un traitement distinct.

Ce modèle tient compte soit du revenu net, soit du revenu brut. Au Wisconsin, les pourcentages déterminés du revenu brut sont les suivants: 17 % pour un enfant, 25 % pour deux enfants, 29 % pour trois enfants, 31 % pour quatre enfants et 34 % pour cinq enfants ou plus[55]. En Illinois, le revenu net est retenu et les pourcentages sont les suivants : 20 %, 25 %, 32 %, 40 %, 45 % et 49 %[56].

Au Minnesota, une variante du modèle fondé sur un pourcentage a été adoptée. Le pourcentage du revenu augmente avec le niveau de revenu du parent non gardien. Les pourcentages varient de 14 % à 50 % selon le niveau de revenu et le nombre d'enfants[57].

---

[55] National Centre for State Courts, *Child Support Guidelines: A Compendium*, mars 1990, p. 1000.

[56] *Ibid*, p. 225.

[57] *Ibid*, p. 519.

Au Texas, les pourcentages sont utilisés pour déterminer des prestations alimentaires variantes[28].

Exemple:

Dans cet exemple, supposons que la pension alimentaire est établie pour deux enfants au Wisconsin.

(i) Si le père n'est pas le gardien:

Déterminer le revenu du père: 30 000 $

Déterminer le pourcentage établi: 25 %

30 000 $ x 25 % = 7 500 $ par an ou 625 $ par mois

L'on suppose aussi que la mère affecte 25 % de son revenu aux besoins de ses enfants.

(ii) Si la mère n'est pas la gardienne :

Déterminer le revenu de la mère: 15 000 $

Déterminer le pourcentage établi: 25 %

15 000 $ x 25 % = 3 750 $ par an ou 312,50 $ par mois

L'on suppose aussi que le père affecte 25 % de son revenu aux besoins de ses enfants.

d) Le modèle fondé sur de l'égalisation des niveaux de vie

Mis au point par Judith Cassetty, ce modèle n'a été adopté par aucun État américain mais il a fait l'objet d'un vaste débat. Le principe fondamental de cette méthode est que le niveau de vie de l'enfant devrait être réduit le moins possible à la suite de la dissolution de la famille. Par conséquent, cette formule cherche à égaliser les niveaux de vie des ménages gardien et non gardien. Cette approche est également fondée sur le

---

[28] Le juge R. James Williams, *Child Support, (An Update and Revision of Quantification of Child Support (1989))* 18 *R.F.L.* 234, The Federation of Law Societies of Canada et l'Association du Barreau canadien, 1990 National Family Law Program, Calgary, Alberta, mai 1990, p. 77 et 78.

principe voulant que le niveau de vie des enfants ne peut pas être dissocié de celui du parent gardien.

La formule de l'égalisation des niveaux de vie retranche des revenus un montant visant à assurer la subsistance de tous les membres des deux ménages au niveau du seuil de pauvreté. Le solde du revenu est redistribué proportionnellement selon le nombre de personnes dans chaque ménage. Dans ce modèle, le revenu du nouveau conjoint est pris en considération pour déterminer le montant de la pension alimentaire. Il s'agit d'une formule de partage des ressources puisque son principal objectif est de redistribuer les ressources entre les deux familles.

La méthode de fixation du montant de la pension alimentaire pour les enfants est la suivante:

$$PA = \frac{(PG \times RPNG) - (PNG \times RPG)}{PNG + PG}$$

PA = Pension alimentaire

PG = Coût de la vie du parent gardien selon une mesure normalisée, fondée sur les coûts, comme les lignes directrices fédérales sur la pauvreté qui sont produites par la Social Security Administration ou l'un des trois budgets familiaux - faible, moyen ou élevé -produits par le Bureau of Labor Statistics. (Toutes ces données sont regroupées selon la taille de la famille.)

RPNG = Revenu du ménage du parent non gardien (ou revenu fictif)

PNG = Coût de la vie du parent non gardien. (Voir ci- dessus. Le même barème du coût de la vie normalisé doit être utilisé pour le PNG et le PG afin d'assurer la comparabilité.)

RPG = Revenu du ménage du parent gardien (ou revenu fictif)

Les résultats des calculs effectués à l'aide de cette formule devraient toujours aboutir à une pension alimentaire pour l'enfant qui, lorsqu'elle est versée, produit des rapports de revenu-pauvreté identiques pour les deux ménages[*].

---

[*] Judith Cassetty, G.K. Sprinkle, Ralph White et Bill Douglas, *The ELS (Equal Living Standards) Model for Child Support Awards*, extrait de Essentials of Child Support Guidelines Development, Economic Issues and Policy Considerations, actes de la Women's Legal Defense Fund's National Conference of the Development of Child Support Guidelines, mai 1987, p. 335-336.

Exemple :

Dans cet exemple, supposons que le PG (coût de la vie au niveau du seuil de la pauvreté) d'un parent et d'un enfant est de 750 $ par mois (550 $ pour un adulte célibataire + 200 $ pour l'enfant). Le revenu du ménage du parent non gardien est de 3 000 $/mois (le parent non gardien gagne 2 000 $ et le nouveau conjoint gagne 1 000 $). Le PNG serait de 850 $/mois (c'est-à-dire pour deux adultes partageant les dépenses). Enfin, le RPG (revenu du parent gardien) serait de 1 000 $/mois.

$$\text{Pension alimentaire} = \frac{(PG \times RPNG) - (PNG \times RPG)}{PNG + PG}$$

$$\text{Pension alimentaire} = \frac{(750\ \$ \times 3\,000\ \$) - (850\ \$ \times 1\,000\ \$)}{750\ \$ + 850\ \$}$$

$$\text{Pension alimentaire} = \frac{2\,250\,000\ \$ - 850\,000\ \$}{1\,600\ \$}$$

$$\text{Pension alimentaire} = \frac{1\,400\,000\ \$}{1\,600\ \$}$$

$$\text{Pension alimentaire} = 875\ \$$$

Le parent non gardien verserait donc une pension alimentaire de 875 $.

Certes, ce modèle n'a été adopté par aucun État, mais certaines lignes directrices contiennent certains aspects qui traduisent les principes sous-jacents. Ces lignes directrices habilitent les magistrats à exercer leur pouvoir discrétionnaire et à ajuster les pensions alimentaires en cas d'inégalité importante du niveau de vie des ménages. Il en est ainsi dans les États du Tennessee, du Vermont, de New York et dans le district de Columbia[*].

(iii) Australie

L'Australie était aussi débordée par des problèmes semblables à ceux qui se posaient aux États-Unis et au Canada dans le domaine des pensions alimentaires pour les enfants. Elle a donc mis en oeuvre une réforme importante des mécanismes de fixation et d'exécution des pensions alimentaires en vertu de laquelle la fixation du montant de la pension alimentaire pour l'enfant est désormais fondée sur le revenu. Le paiement

---

[*] National Centre for State Courts, *supra*.

de la pension alimentaire à l'enfant est effectué par l'État qui la perçoit des débiteurs par l'entremise des employeurs comme s'il s'agissait d'une taxe.

Dans le système australien, il y a six versions différentes de la formule de fixation de la pension alimentaire pour les enfants:

1. La formule de base dans laquelle l'un des parents a la garde exclusive quotidienne de tous les enfants et un revenu inférieur aux gains hebdomadaires moyens. (Les gains annuels moyens sont de 26 125 $ australiens, 1 $ CAN vaut ,9172 $ A.)

2. Une formule qui tient compte de l'obligation du parent débiteur de subvenir aux besoins de ses enfants naturels ou adoptés.

3. Une formule qui tient compte du revenu imposable du parent gardien lorsque celui-ci est supérieur aux gains hebdomadaires moyens.

4. Une formule applicable aux familles dans lesquelles la garde est conjointe ou partagée.

5. Une formule employée pour évaluer le montant que chaque parent devrait payer à un gardien autre que le parent.

6. Une formule employée pour évaluer le montant que devrait verser le parent débiteur à chaque gardien lorsqu'il y en a plusieurs.

Les formules australiennes reprennent des éléments essentiels des trois formules de base américaines. De la formule du partage du revenu, elle retient le principe voulant que le revenu des deux parents soit pris en considération et les pourcentages établis en fonction des résultats de la recherche effectuée sur les dépenses consacrées aux enfants. Cependant, les pourcentages ne diminuent pas à mesure que le revenu augmente comme dans la formule du partage du revenu, au contraire, ils demeurent constants pour les différentes catégories de revenu comme dans la formule fondée sur un pourcentage fixe du revenu. Les formules australiennes adoptent aussi le concept de la réserve parentale retenu dans la formule Delaware-Melson, mais l'on ne couvre pas les besoins primaires des enfants avant que les parents ne profitent d'un pourcentage de leur revenu restant.

Avant de donner des exemples d'application des formules n° 1 et n° 3 (les deux formules les plus courantes), il faut énoncer certaines définitions:

Le dollar australien vaut environ ,9172 $ CAN.

Revenu imposable : Ce montant est fondé sur le revenu imposable du parent (avant impôt et cotisations au Medicare) pour l'année d'imposition précédente (selon la cotisation d'impôt). Pour la pension alimentaire devant être versée en

1989-1990, cela signifie le revenu imposable dans la déclaration de revenus visant la période qui commence le 1er juillet 1987 et se termine le 30 juin 1988.

Exemption : Pour un parent qui n'a ni enfants naturels, ni enfants adoptés à sa charge, l'exemption unique est de 6 461 $ (dollars australiens) pour l'année 1989-1990.

Gains hebdomadaires moyens : Les gains hebdomadaires moyens s'élèvent à 502,40 $ pour l'année 1989-1990 (26 125 $ pour l'année). Il s'agit d'un montant estimatif calculé par le Statisticien de l'Australie.

Revenu non considéré : Lorsque le gardien a un revenu supérieur aux gains hebdomadaires moyens, une allocation est prévue pour les dépenses supportées par le gardien qui a soin des enfants. L'équivalent annuel des gains hebdomadaires moyens est retranché du revenu imposable du gardien. Ensuite, un montant supplémentaire pour les soins à donner aux enfants est soustrait pour chaque enfant, selon son âge au début de l'exercice financier. Ce montant est calculé à l'aide d'un pourcentage des gains hebdomadaires moyens annuels. Pour le premier enfant ou l'enfant unique âgé de moins de six ans, ce pourcentage est de 11,5 % des gains hebdomadaires moyens annuels, pour chacun des autres enfants âgés de moins de six ans, le pourcentage est de 2,5 %; pour chaque enfant qui a plus de six ans mais qui n'a pas encore atteint l'âge de douze ans, le pourcentage est de 5 %.

Revenu rajusté : Le revenu rajusté du parent débiteur alimentaire est son revenu imposable duquel il faut soustraire l'exemption. Le revenu rajusté du parent gardien est son revenu imposable dont il faut retrancher le revenu non pris en compte.

Pourcentages prévus pour l'entretien des enfants:
18 pour cent pour un enfant
27 pour cent pour deux enfants
32 pour cent pour trois enfants
34 pour cent pour quatre enfants
36 pour cent pour cinq enfants ou plus[a].

---

[a] Australie, *The Child Support Assessment Scheme A User's Guide*, 1989, p. 79.

Formule n° 1:

Dans cet exemple, nous déterminons le montant de la pension alimentaire due à un enfant lorsque l'un des parents a la garde exclusive quotidienne de tous les enfants et un revenu imposable inférieur aux gains hebdomadaires moyens.

1. Revenu imposable du parent débiteur = 30 000 $

2. Soustraire l'exemption : 30 000 $ - 6 461 $ = 23 539 $

3. Multiplier le montant obtenu à l'étape n° 2 par le pourcentage prévu pour l'entretien de l'enfant : 23 539 $ x 18 % = 4 237 $ ou 353 $/mois

Formule n° 3:

Dans cet exemple, nous déterminons le montant de la pension alimentaire due à un enfant de moins de six ans lorsque le parent gardien a un revenu imposable supérieur aux gains hebdomadaires moyens.

1. Revenu imposable du parent débiteur alimentaire = 30 000 $

2. Soustraire l'exemption : 30 000 $ - 6 461 $ = 23 539 $ = revenu rajusté du parent débiteur alimentaire.

3. Revenu imposable du parent gardien = 30 000 $

4. Soustraire le revenu non considéré du parent gardien (gains hebdomadaires moyens + montant supplémentaire pour les soins à donner à un enfant âgé de moins de six ans, égal à 11,5 % des gains hebdomadaires (ou annuels) moyens):

   = 30 000 $ - (26 125 $ + 3 004 $)

   = 30 000 $ - 29 129 $ = 871 $ = revenu rajusté du parent gardien

5. Soustraire le revenu rajusté du parent gardien du revenu rajusté du parent débiteur.

   23 539 $ - 871 $ = 22 668 $

6. Multiplier le résultat obtenu à l'étape n° 5 par le pourcentage prévu pour la pension alimentaire de l'enfant.

   22 668 $ x 18 % = 4 080 $.

7. La pension alimentaire due à l'enfant est de 4 080 $ par année ou 340 $ par mois (ou 4 448 $ par année ou 370.66 par mois CAN).